

تصنيف الشيخ الإمام العلامة

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي

دراسة وتحقيق

معالي أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

المجلد الرابع

الطبعة الثالثة
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

توزيع
مكتبة الأسدي

مكة المكرمة - العزيزية - مدخل جامعة أم القرى ت - ٥٥٧٠٥٠٦ فاكس - ٥٥٧٥٢٤١
فرع العزيزية الشارع العام ت - ٥٢٧٣٠٣٧ ص. ب ٢٠٨٣

شرح الزركشي

على متن الخرقي

﴿كِتَابُ المرتد﴾

(ش): المرتد في اللغة: الراجع.

وفي الشرع: الراجع عن دين الإسلام إلى دين الكفر.

والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾[1] الآية. وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ قال: من بدل دينه فاقتلوه»[2]. والله أعلم.

(قال): ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء كان بالغًا عاقلًا: دُعي إليه ثلاثة أيام، وضيق عليه، فإن رجع وإلا قتل.

(ش): الأصل في قتل المرتد في الجملة ما روى عبد الله بن مسعود ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئٍ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأنّي رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[3] رواه الجماعة. وعن أبي أمامة سهل بن حنيف: «أن عثمان بن عفان ﷺ أشرف يوم الدار فقال: أنشدكم الله، أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل دم

---

(١) الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (١٤٩) وفي الاعتصام (٢٨) وفي الاستتابة (٢)، وأبو داود في الحدود (١)، والترمذي في الحدود (٢٥)، والنسائي في التحريم (١٤)، وابن ماجه في الحدود (٢)، والإمام أحمد في ١/ ٢، ٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣ وفي ٥/ ٢٣١.

(٣) سبق تخريج الحديث.

امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إسلام، أو قتل نفس بغير حق فقتل به. فوالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام، ولا ارتددت منذ بايعت رسول الله ﷺ، ولا قتلت النفس التي حرم الله، فبِمَ تقتلوني؟» رواه النسائي والترمذي[1].

ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة لهذا، وعن عكرمة قال: «أتي علي بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس - رضي الله عنهما - فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله ﷺ، قال: لا تعذبوا بعذاب الله، ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه»[2] رواه الجماعة إلا مسلمًا. وللترمذي فيه: «فبلغ ذلك عليًا فقال: صدق ابن عباس».

وأدوات الشرط يدخل فيها المؤنث على الصحيح. وروى أحمد بن عدي، من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: «ارتدت إمرأة عن الإسلام، فأمر ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فأبت أن تقبل. فقتلت»، لكن قال: هذا يرويه عبد الله بن عطارد بن أذينة الطامي، ولا يتابع عليه، وهو منكر الحديث[3]، وما في الصحيح: «أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء» فعام في الردة وفي

(1) أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب تحريم الحكم في المرتد ٧/ ١٠٣، ١٠٤، والترمذي في صحيحه، الحدود: ٦/ ٢٢٤، والإمام أحمد في مسنده: ١/ ٦١، وأبو داود في سننه. كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد: ٢/ ٤٤٠، والدارمي في سننه، كتاب السير، باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله: ٢/ ٢١٨.

(2) أخرجه البخاري في الاستتابة (٢)، وأبو داود في الحدود (١)، والترمذي في الحدود (٢٥)، والنسائي في التحريم (١٤)، والإمام أحمد في ١/ ٢١٧، ٢٢٠، ٢٨٢.

(3) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلًا كان أو امرأة: ٨/ ٢٠٣.

=

غيرها، وما تقدم خاص في الردة، فيخص به كما خص بالثيب الزانية وبالقاتلة». هذا إذا لم يقل من أول الأمر أنه خاص بالثيب الذي ورد عليه، وهو نساء أهل الحرب، وهو الظاهر.

وما في الدار قطني عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت» فمن رواية عبد الله بن عيسى الحريري عن عثمان، وقد قال العلماء بالحديث: أنه كذاب يضع الحديث عن عثمان وغيره.

إذا تقرر هذا، فيشترط لصحة الردة التكليف، بأن يكون عاقلًا بالغًا، إذ غير المكلف لا يتعلق به حكم خطابي، وفي السنن أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ. وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1] فعلى هذا لا تصح ردة من زال عقله بنون أو إغماء أو مرض أو شرب مباح، وفي السكران ونحوه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى، ولا ردة غير مميز. وفي المميز خلاف أيضًا.

ويشترط لقتل المرتد صحة ردته أن لا يرجع إلى الإسلام، أما إن رجع إلى الإسلام فإنه لا يقتل لزوال المقتضي للقتل وهو الردة، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2] وصح عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يجب ما قبله، والتوبة تجب ما قبلها»[3] وهذا قد أسلم وقد تاب.

= وعبد الله بن عطارد بن أذينة، قال عنه ابن حبان: «منكر الحديث جدًا يروي عن ثور بن يزيد ما ليس من حديثه، لا يجوز الاحتجاج به بحال. انظر: الضعفاء لابن حبان: ٢/ ١٨.

(١) سبق تخريج الحديث أكثر من مرة.

(٢) الآية ٣٨ من سورة الأنفال.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥.

فاقتضى أن ينقطع ما قبل ذلك. ولا نزاع في هذا في غير الزنديق، ومن تكررت ردته، ومن سب الله تعالى جل وعلا ورسول الله ﷺ، والساحر، أما في هؤلاء الخمسة، ففيهم روايتان.

إحداهما: تقبل توبتهم كغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي هنا في الجميع، واختيار الخلال في الساحر، ومن تكررت ردته، والزنديق. وآخر قولي أحمد في الزنديق قال في رواية أبي طالب: أهل المدينة يقولون: تضرب عنقه، ولا يستتاب، وكنت أقول ثم هبته ليس فيه حديث، واختيار القاضي في روايته: ممن تكررت ردته، وظاهر كلامه في تعليقه في سباب الله تعالى، وذلك لما تقدم. وفي الموطأ: «أن رجلًا سارّ رسول الله ﷺ، فلم يدر ما سارّه به، حتى جهر رسول الله ﷺ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين. فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: بلى. قال: ولا شهادة له، قال: أليس يصلي؟ قال: بلى، ولا صلاة له. فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم»[1] وفي الحديث: يقول الله تعالى: «يشتمني ابن آدم، وما ينبغي أن يشتمني، يجعل لي صاحبة وولدًا»[2]. وبالاتفاق متى أسلم وتاب قبل منه.

والثانية: لا تقبل، وهي اختيار أبي بكر والشريف وأبي الخطاب وابن البنا والشيرازي في الزنديق. وقال القاضي في التعليق أنه الذي ينصره الأصحاب، واختيار أبي الخطاب في خلافه في الساحر، وقطع به القاضي في تعليقه، والشيرازي في سباب رسول الله ﷺ، والخرقي لقوله من قذف أم النبي ﷺ قتل،

---

(١) أخرجه النسائي في التحريم (١)، وابن ماجة في الفتن (١)، والدارمي في السير (١٠).

(٢) أخرجه البخاري في بدء الخلق (١) وفي التفسير (٢/ ٨)، والنسائي في الجنائز (١١٧).

مسلمًا كان أو كافرًا، أما في الزنديق فلأنه كان مظهرًا للإسلام ومسرًا للكفر، فإذا وقف على ذلك منه فأظهر التوبة لم تزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام؛ ولأنه ربما أفسد عقائد المسلمين في الباطن، وفي ذلك خطر وضرر عظيم، ولقصة علي ﷺ أنه أتي بزنادقة فأحرقهم. والظاهر أنه لم يستتبهم ويجاب أن قصة علي ﷺ واقعة عين مع أنه قد يكون من مذهبه أن الاستتابة لا تجب، وما تقدم ليس بقانع في إهدار دم ناطق بالشهادتين وأما فيمن تكررت ردته؛ فلأن تكررها قرينة تكذبه في توبته. ولقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾[1] الآية.

وروى الأثرم بإسناده: «أن رجلاً من بني سعد مرّ على مسجد بني حنيفة، فإذا هم يقرؤن برجز مسيلمة، فرجع إلى ابن مسعود ﷺ، فذكر ذلك له، فبعث إليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا، فخلوا سبيلهم إلا رجلاً منهم. يقال له ابن النواحة. قال: قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت، وأراك قد عدت، فقتله» ويجاب بأن آكد ما تحقق بالشبهة؛ لأنها تراق بها. وعن الآية بأن قتادة قال: «نزلت في اليهود. آمنوا بموسى ﷺ ثم كفروا بعبادتهم العجل، ثم آمنوا بالتوراة، ثم كفروا بعيسى ﷺ ثم ازدادوا كفرًا بمحمد ﷺ» وعن مجاهد: ثم ازدادوا كفرًا: أي ماتوا عليه، وإذن هذا ليس مما نحن فيه. وعن قصة ابن مسعود، بأن أبا داود، رواه عن حارثة بن مضرب: «أنه أتى عبد الله ﷺ بالكوفة. فقال: ما بيني وبين أحد من العرب حنة، وإني مررت بمسجد لبني حنيفة، فإذا هم يؤمنون بمسيلمة فجيء بهم، غير ابن النواحة قال له: سمعت

---

(١) الآية ١٣٧ من سورة النساء.

رسول الله ﷺ يقول: لولا أنك رسول لضربت عنقك، فأنت اليوم لست برسول[1]، فأمر قرظة بن كعب، وكان أميرًا على الكوفة، فضرب عنقه في السوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة فلينظر إليه قتيلاً بالسوق»[2] وهذا يبين أنه إنما قتله تحقيقًا لقول رسول الله ﷺ: «لولا أنك رسول الله لقتلتك، فكأنه استوجب عنده ﷺ القتل، وإنما منعه الرسالة، وقد زالت».

وأما في الساحر فلما روى جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف» رواه الدارقطني والترمذي[3]. وقال: الصحيح عن جندب موقوف.

وعن بجالة بن عبيد رضي الله عنه: «كنت كاتبًا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس، فأتانا كتاب عمر رضي الله عنه قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، وفرّقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس، وانهوهم عن الزمزمة، فقتلنا ثلاث سواحر، وجعلنا نفرق بين الرجل وحريمه في كتاب الله» رواه أحمد وأبو داود[4]، وفي الموطأ عن محمد بن عبد الرحمن: «أن سعد بن زرارة رضي الله عنه بلغه أن حفصة زوج النبي ﷺ قتلت جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، فأمرت بها فقتلت»[5].

وظاهر هذه الآثار القتل بكل حال، ويروى: «أن ساحرة طافت في أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون، تسألهم هل لها من توبة. فما أفتاها أحد، إلا ابن عباس – رضي الله عنهما – قال لها: إن كان أحد أبويك حيًا فبريه، وأكثري

---

(١) في نسخة «ج»: «رسول الله» وهو خطأ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجزية، باب السنة أن لا يقتل الرسل: ٩/ ٢١١.

(٣) رواه الدارقطني في السنن ٣/ ١١٤.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ١٩١، ٩١، وأبو داود في الإمارة (٣١).

(٥) أخرجه الإمام مالك في العقول (١٤).

من عمل البر ما استطعت» ويجاب بأن قصة عائشة - رضي الله عنها - لا يعرف من رواها مع أن الحبر ابن عباس قد جعل لها توبة، وغير ذلك وتابع أعوانه.

وأما في سب الجناب الرفيع ﷺ، فلما روى الشعبي عن علي ﷺ: «أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه. فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ حدها»[1] رواه أبو داود، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه. فنهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، فلما كان ذات ليلة جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه، فأخذ المعول فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها، فلما أصبح ذكر ذلك للنبي ﷺ، فجمع الناس فقال: أنشد الله رجلًا فعل ما فعل، لي عليه حق؟ . قال: فقام الأعمى يتخطى الناس، وهو يتزلزل حتى قعد بين يدي النبي ﷺ. فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، كانت تشتمك وتقع فيك فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها فلا تنزجر، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين، وكانت بي مسلية رقيقة، فلما كان البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك، فأخذت المعول فوضعته في بطنها واتكأت عليها حتى قتلتها. فقال النبي ﷺ: «ألا اشهدوا أن دمها هدر»[2] رواه أبو داود والنسائي، واحتج به أحمد في رواية عبد الله.

وأما فيمن سب الله سبحانه فبالقياس على سباب رسول الله ﷺ بطريق الأولى.

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٢).
(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٢)، والنسائي في التحريم (١٦، ٢٦).

قال أبو محمد: والخلاف في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم، وثبوت أحكام الإسلام في حقهم. وأما قبول الله في الباطن وغفرانه لمن تاب وأقلع باطنًا وظاهرًا، ولا خلاف فيه، فإن الله تعالى قال في المنافقين: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ للهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْراً عَظِيماً﴾[1] انتهى.

واعلم أن الروايتين في سباب رسول الله ﷺ، وإن كان كافرًا ويكون ذلك نقضًا لعهده فيقتل وإن أسلم. والروايتان في الساحر حيث يحكم بقتله بذلك، وإنما حكم بقتله بالسحر حيث كفر به وكان مسلمًا، أما إن كان السحر مما لا يكفر به أو يكفر به والساحر من أهل الكتاب فإنه لا يقتل: «لأن لبيد بن الأعصم سحر رسول الله ﷺ، وقالت له عائشة – رضي الله عنها –: يا رسول الله، أفلا أحرقته؟ قال: لا».

وفي البخاري: «أن ابن شهاب سئل: أعلى من سحر من أهل العهد قتل؟ قال: بلغنا رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب»[2].

وعنه ما يدل على قتله كما تقدم عن عمر ﷺ.

إذا تقرر ذلك فكل موضع قلنا لا تقبل التوبة فلا استتابة لعدم فائدتها، وكل موضع قلنا بقبول التوبة فإنه لا تقبل حتى يستتاب احتياطًا للدماء. وعن

(١) الآية ١٤٦ من سورة النساء.

(٢) أخرجه البخاري في الجزية (١٤) في الترجمة.

عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القادر عن أبيه قال: «قدم على عمر بن الخطاب ﷺ في زمن خلافته رجل من أهل اليمن من قبل أبي موسى الأشعري ﷺ، وكان غلامًا له فسأله عمر عن الناس ثم قال: هل فيكم من مغرمه خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. قال: فهلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى؟ اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني»[1] رواه مالك في موطأه، والشافعي في مسنده.

وهل ذلك على سبيل الاستحباب لظاهر: «من بدل دينه فاقتلوه» وفي حديث لأبي موسى ﷺ: أن النبي ﷺ قال له: «اذهب إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ ابن جبل ﷺ، فلما قدم عليه ألقى له وسادة. وقال: أنزل. وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهوديًا. فأسلم ثم تهود. قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله»[2] متفق عليه، ولأحمد: «قضى الله ورسوله ﷺ: أن من رجع عن دينه فاقتلوه» وظاهر ذلك من غير استتابة، وإنكار عمر ﷺ يحمل على الاستحباب، [لظاهر: «من بدل دينه فاقتلوه»، ومن حديث أبي موسى أن النبي ﷺ قال له: اذهب إلى اليمن][3]؛ لأنهم كانوا ينكرون في المستحب، أو على الوجوب؟ وهو المذهب عند الأصحاب، لظاهر قصة عمر، وحديث جابر الذي رواه ابن عدي، وبذلك يتقيد ما تقدم، على أن في حديث أبي موسى في

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الأقضية (١٦)، وهو في أوجز المسالك إلى موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام: ١٢/ ١٧٨-١٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في الاستئذان (٣٨ وفي الاستتابة (٢)، ومسلم في الإدارة (١٥)، وأبو داود في الحدود (١)، والنسائي في التحريم (٧٩).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «أ»، ونسخة «ج» والمثبت من نسخة «د».

رواية أبي داود: «وكان قد استتيب قبل ذلك بعشرين ليلة أو قريبًا منها، فجاء معاذ فدعاه فأتى فضرب عنقه» إلا أن أبا داود قال: قد روى هذا الحديث من طرق، وليس فيه ذكر الاستتابة. انتهى. ويستتاب ثلاثًا اتباعًا لقول عمر ﷺ هلا حبستموه ثلاثًا، ويضيق عليه لقوله أيضًا: «وأطعمتوه كل يوم رغيفًا» والله أعلم.

تنبيه: الزنديق: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، وهو الذي كان يسمى منافقًا في الصدر الأول.

وحنة هنا بمعنى الأحنة وهو العداوة. قال الجوهري[1]: ولا تقل حنة. وقال الهروي: هي لغة رديئة وقد جاءت.

ومغربة خير بكسر الراء وفتحها وأصله من الغرب وهو البعد: لمعنى هل [من] خير جديد جاء من بلد بعيد.

والموثق: المأسور المشدود في الوثاق من حبل أو قيد.

والوسادة: المخدة.

(قال): وكان ماله فيئًا بعد قضاء دينه.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة في كتاب الفرائض، وهو أن المرتد متى مات أو قتل على ردته فماله فيء على المشهور من الروايات لا لورثته، ولا لأهل الدين الذي اختاره، وزاد هنا أن ذلك بعد قضاء دينه؛ لأنه حق واجب عليه وأولى ما يؤخذ من ماله. وأعلم أن كلام الخرقي يعتمد أصلًا، وهو أن أملاك

(١) صحاح الجوهري: ٥/ ٢٠٦٨، مادة (احن).

المرتد لا تزول بنفس الردة، وهذا هو المشهور من الروايتين والمختار لعامة الأصحاب، وعليه هل تزول إلا بالموت أو يتبين بالموت زوالها من حين الردة فيكون مراعي؟ فيه روايتان أيضًا.

والرواية الثانية في الأصل تزول أملاكه بنفس الردة، وهي اختيار أبي بكر. وعليها فلا تقضي ديونه، كذا قال القاضي في الجامع الصغير وأطلق، وظاهر كلام أبي البركات أن الذي يمنع على هذه الرواية قضاء الدين المتجدد. وأما اللازم له قبل الردة فيقضي على الروايات الثلاث. والله أعلم.

(قال): وكذلك من دعي إليها ثلاثة أيام فإن صلى وإلا قتل جاحدًا تركها أو غير جاحد.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة بأتم من هذا اللفظ في باب حكم من ترك الصلاة، وقد يقال إنه إنما أعادها هنا لينبه على أن الزكاة والصوم والحج ليسوا كذلك، وفيه نظر؛ لأنه من ترك واحدًا من الثلاثة جاحدًا كفر بلا ريب، نعم إذا تركها غير جاحد فالمختار لعامة الأصحاب عدم الكفر، ثم عن أحمد في الزكاة ثلاث روايات، ثالثهن أن قاتل عليها كفر، وإلا لم يكفر.

وعنه في الصوم روايتان، وللأصحاب في الحج ثلاث طرق، فأبو محمد يقول: لا يكفر بحال ومقابله أبو بكر يقول: يكفر بكل حال، قال في الخلاف: من تخلف عن الإقرار بالتوحيد مع القدرة عليه، وعن الصلاة بعد الإقرار والقدرة على عملها، وإيتاء الزكاة بعد الإقرار بوجوبها عليه، وصوم رمضان بعد الإقرار والقدرة عليه، وكذلك الحج، فعند أحمد أنه مرتد يستتاب فإن تاب

وإلا قتل. وقال أيضًا: لا فرق بين الصوم والصلاة والزكاة والحج؛ لأن هذا كله فرض كالتوحيد. وتوسط أبو البركات فقال: إن أخره إلى وقت يغلب على ظنه موته قبله، أو عزم على تركه بالكلية كفر وإلا فلا.

(قال): وذبيحة المرتد حرام، وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب.

(ش): أما إذا لم تكن ردته إلى دين أهل الكتاب فاتفاق والحمد لله. وأما إذا كانت إلى دين أهل الكتاب، فهو قول العامة؛ لأنه لا يقر على دينه، أشبه الوثني فإنه لا يثبت له أحكام أهل الكتاب في الجزية ولا في النكاح ولا في الاسترقاق فكذلك في الذبيحة.

(قال): والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم.

(ش): هذا هو المذهب المعروف والمختار لعامة الأصحاب، حتى إن جماعة منهم أبو محمد في المغني والكافي جزموا بذلك لعموم قول النبي ﷺ: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة»(١)، «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا عصموا»(٢)، الحديث. وفي الصحيحين عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن عمر رضي الله عنهما - انطلق مع رسول الله ﷺ في رهط من أصحابه - رضي الله عنهم - قبل ابن صياد حتى وجده يلعب مع الصبيان عند أطم بني مغالة، وقد قارب ابن صياد يومئذ الحلم، فلم يشعر حتى ضَرَب رسول الله، ظهر بيده، ثم قال رسول الله ﷺ لابن صياد: أتشهد أني رسول الله؟ فرفضه رسول الله. فقال ابن صياد لرسول الله ﷺ: أتشهد أني رسول الله؟

(١) سبق تخريجها.
(٢) سبق تخريجها.

فرفضه رسول الله. وقال: آمنت بالله ورسوله»[1]. وذكر الحديث، فعرض عليه رسول الله ﷺ الإسلام وهو دون البلوغ، وعرضه عليه يقتضي صحته منه، وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عن لسانه، فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكرًا وإما كفورًا»[2] رواه أحمد. والإعراب يحصل منه قبل البلوغ، وقد جعله إذن إما شاكرًا وإما كفورًا؛ ولأن عليًّا ﷺ أسلم صغيرًا، قال عروة: «أسلم علي ﷺ وهو ابن ثمان سنين» أخرجه البخاري في تاريخه فاعتبر ذلك الصحابة ومن بعدهم – رضي الله عنهم – وعد من السابقين، فعن ابن عباس – رضي الله عنهما-: «كان علي ﷺ أول من أسلم من الناس بعد خديجة – رضي الله عنها»[3] رواه أحمد.

وعن عروة بن مرة عن ابن حمزة، عن رجل من الأنصار قال: «سمعت زيد بن أرقم ﷺ يقول: أول من أسلم علي» قال عمرو بن مرة: «فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي فقال: أول من أسلم أبو بكر الصديق ﷺ» رواه أحمد والترمذي وصححه.

وجمع العلماء بين الأقوال فقالوا: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي، ومن الموالي زيد، ومن العبيد بلال - رضي الله عنهم -.

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب (٩٧)، وأبو داود في الملاحم (١٥)، والترمذي في الفتن (٦٣)، والإمام أحمد في ١/ ٣٩١، ٣٩٦، ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٥٧ وفي ٣/ ٨٢، ٣٦٨ وفي ٥/ ٤٥٤.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٣٥٣، ٤٣٥ وفي ٤/ ٢٤.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٣٣، وفي ٤/ ٣٦٨، ٣٧١.

وحكى أبو محمد في المقنع وأبو البركات رواية بعدم صحة إسلام الصبي؛ لأنه ليس بمكلف، أشبه الطفل، أو قول يثبت به حكم فلم يصح منه كالهبة، ولحديث رفع القلم عن ثلاث.

وأجيب بأن الطفل لا يعقل بخلاف هذا، وعدم صحة الهبة ونحوها، حذارًا، من لحوق الضرر به، وهذا محض مصلحة، ولهذا قلنا على الصحيح تصح وصيته، والحديث ظاهره أنه لا يكتب عليه شيء، والإسلام يكتب له لا عليه، فعلى المذهب شرطه أن يعقل الإسلام قطعًا، بأن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله، إذ من لا يعقل كلامه لا يدل على شيء.

وهل يحد من ذلك بسن؟ حكى ابن المنذر عن أحمد أنه لا يحدّ، وإليه ميل أبي محمد، إذ المقصود عقل الإسلام، و السن لا مدخل له في ذلك؛ ولأن قوله في الحديث: «حتى يعرب عن لسانه» يقتضي أن الحكم منوط بذلك فقط.

وقد روى البخاري في تاريخه عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: «قتل علي وهو ابن ثمان وخمسين سنة» وهذا يقتضي أنه أسلم وله نحو ست سنين؛ لأنه أسلم في أول المبعث، وعاش رسول الله ﷺ بعد مبعثه ثلاثًا وعشرين سنة، وعاش عليّ ﷺ بعد وفاته ﷺ نحو الثلاثين.

وعن أحمد: يشترط أن يكون ابن سبع لقوله ﷺ: «مروهم بالصلاة لسبع»[1] فدل على أن ذلك حدّ لأمرهم، فظاهره ولصحة عبادتهم، والإسلام هو أول العبادات ورأسها، وعنه: وهو الذي اعتمده الخرقي: بشرط أن يكون

(١) أخرجه الترمذي في المواقيت (١٨٢).

ابن عشر لتوجه الضرب إذن، ولم يتعرض الخرقي لردته لكنها تفهم من المسألة الآتية، وفيها أيضًا روايتان، لكن الخلاف هنا أشهر، ولهذا كثير من الأصحاب جزم ثم بالصحة، وحكى الخلاف هنا. ومن ثمّ جمع أبو البركات كلام الأصحاب وحكى فيها ثلاث روايات، الثالثة: يصحّ الإسلام دون الردة وإليها ميل أبي محمد نظرًا إلى قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث» والمذهب عند الأصحاب الصحة لحديث جابر المتقدم؛ ولأن من صحّ إسلامه صحت ردته كالبالغ.

تنبيهان: أحدهما: إذا صححنا إسلام الصبي أو لم نصحح ردته فلا ريب أنه يحال بينه وبين أهل الكفر، وكذلك إن لم يصح إسلامه أو صححنا ردته، حذار من فتنته ورجاء ثبوته على الإسلام أو عوده إليه حين بلوغه.

الثاني: الأطم: البناء المرتفع. وحتى يعرب عنه لسانه: أي يبين عنه.

(قال): فإن عاد وقال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام.

(ش): إذا حكم بإسلام الصبي فرجع وقال: لم أدر ما قلت، لم يلتفت إلى قوله على المشهور وأجبر على الإسلام؛ لأنه عاقل صح إسلامه، فلا يلتفت إلى قوله كالبالغ إذا أسلم ثم قال: لم أنوِ الإسلام، على المذهب؛ ولأنه قد ثبت عقله بالإسلام ومعرفه. فلا يبطل ذلك بمجرد دعواه كالبالغ. وعنه: يقبل منه فلا يجبر على الإسلام قال أبو بكر: هذا قول محتمل أن الصبي في مظنة النقص فجاز أن يكون صادقًا، والدماء يحتاط لها.

(قال): ولا يقتل حتى يبلغ.

(ش): يعني إذا قام على رجوعه فإنه يصير مرتدًا، لكن لا يقتل حتى يبلغ؛ لأن القتل عقوبة متأكدة، فلا تجب على الصبي كالحدّ، وحذارًا من قتله بأمر محتمل.

(قال): ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيم فإن ثبت على كفره قتل.

(ش): قد تقرر أنه لا يقتل حتى يبلغ، فإذن حكم الردة لم يتعلق به إلا بعد البلوغ فتكون الاستتابة بعده.

(قال): وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق.

(ش): لا يجوز استرقاق المرتد رجلًا كان أو امرأة، وإنما ذكر الخرقي ﷺ الزوجي - والله أعلم - لأجل ذكر الأولاد، ولذلك لعموم ما تقدم: «من بدل دينه فاقتلوه»[1]، «قضى الله ورسوله أن من يرجع عن دينه فاقتلوه»[2] ونحو ذلك. وإذا جاز استرقاقه وبقاؤه لم يقتل. وأدوات الشرط - كما تقدم - تشمل المذكر والمؤنث.

وأما أولاد المرتدين: فمن ولد قبل الردة لم يسترق؛ لأنه مسلم تبعا لأبيه فلا يتبعه في الردة؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وقد تبعوهم في الإسلام فلا يتبعوهم في الكفر، وإذا لا يسترقون صغارًا لأنهم مسلمون، ولا كبارًا لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم فواضح، وإن ارتدوا فحكمهم حكم آبائهم كما تقدم، ومن

---

(١) سبق تخريجها.

(٢) سبق تخريجها.

علقت به أمه بعد الردة وولدته بعد استرقاقه، وجاز على ظاهر كلام الخرقي ومنصوص أحمد في رواية الفضل بن زياد، واختيار أبي بكر في الخلاف، والقاضي وأبي الخطاب والشريف وابن البنا الشيرازي وغيرهم؛ لأنه مولود بين أبوين كافرين لم يسبق عليه حكم الإسلام، أشبه ما لو كان أبواه كافرين أصليين، واختار ابن حامد أنه لا يجوز استرقاقه، وحكاه رواية لأنه لا يقر بالجزية فلا يسترق كأبيه، ولعل ابن حامد إنما أخذ الرواية من عدم إقراره بالجزية.

وإن علقت به في الإسلام ووضعته في الردة، فعند أبي البركات وأبي محمد في الكافي حكمه حكم ما لو وضعته في الإسلام، وهو التحقيق لانعقاده مسلمًا، وكلام الخرقي يوهم العكس، وقد أقره أبو محمد في المغني على ظاهره معللًا بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع فكذلك هذا، وقد وقع نحو هذه العبارة للخرقي في النكاح وقد تقدم ذلك.

(قال): ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثًا، فإن لم يتب قتل.

(ش): أما من امتنع منهما أو من أولادهما الذين حكم عليهما بالإسلام فلا إشكال في قتلهم إذا لم يتوبوا كبقية المرتدين، وقوله: الذين وصفت يعني الذي ولدوا قبل الردة. وقوله: بعد البلوغ. لما تقدم من أن حكم الردة إنما يتعلق بالصبي بعد البلوغ. ومفهوم كلام الخرقي أن أولادهم الذين ولدوا بعد الردة لو امتنعوا من الإسلام لم يقتلوا. وتحت هذا صورتان:

إحداهما: اختاروا كفراً لايقر أهله عليه بالجزية. فهنا لاريب في قتلهم.

الثانية: اختاروا كفرًا يقر أهله عليه بالجزية فهنا روايتان حكاهما أبو البركات، وأبو محمد في المقنع. إحداهما – وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار

القاضي في روايتيه: يقرون بالجزية؛ لأنهم ولدوا بين كافرين، ولم يسبق لهم حكم الإسلام، فجاز إقرارهم بالجزية كأولاد الحربيين. والثانية -وهي اختيار أبي بكر، وبها قطع أبو محمد في الكافي، وأبو الخطاب في الهداية: لا يقرون بالجزية؛ لأنهم أولاد من لا يقرّ على كفره، فلا يقرّون بالجزية كالولد الذي قبل الردة. ولهذا الخلاف التفات إلى من تهود أو تنصر بعد المبعث: هل يقر بالجزية أم لا؟

وسلك أبو محمد في المغني طريقة لم نرها لغيره. فقال: إذا وقع أبو الولد في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب، وإن بذل الجزية وهو في دار الحرب أو هو في دار الإسلام لم يقرّ بها لانتقاله إلى الكفر بعد نزول القرآن.

(قال): ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعًا له.

(ش): لما روى عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من الناس مسلم يموت له ثلاثة من الولد لم يبلغوا الحنث إلا أدخله الله الجنة بفضل رحمته إياهم»[1] رواه البخاري، وأحمد وقال فيه: «ما من رجل مسلم» وهو يشمل ما إذا كانوا من كافرة. قال البخاري: «وكان ابن عباس -رضي الله عنهما- مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه»؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. ومن علوه التبعية له.

وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم ثابت للصغير ما لم يبلغ، وهو المنصوص والمشهور لحديث أنس ﷺ المتقدم. وقيل في المميز لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ؛ لأنه يصير مستقلًا بنفسه، ولعله يلتفت إلى أن المميز

---

(١) أخرجه البخاري في العلم (٣٦) وفي الجنائز (٦، ٩١)، ومسلم في البر (١٥٣)، والترمذي في الجنائز (٦٤)، وابن ماجه في الجنائز (٥٧)، والنسائي في الجنائز (٢٥)، والإمام أحمد في ١/ ٣٧٥، ٤٢٩، ٤٥١ وفي ٢/ ٢٧٦، ٤٧٣، ٥١٠، ٥٣٦ وفي ٣/ ١٥٢.

يصح إسلامه فصار كالبالغ، ولكن المذهب صحة إسلام المميز، والمذهب التبعية إلى البلوغ. ومراد الخرقي بالأبوين الأبوان الأدنيان الحقيقيان فلا يتبع الصغير جده ولا جدته في الإسلام.

(قال): وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له من الميراث وكان مسلمًا بموت من مات منهما.

(ش): أما كون الصغير يحكم بإسلامه بموت أحد أبويه الكافرين على المشهور و المختار للأصحاب من الروايتين، فلما روى عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء؟»[1] ثم يقول أبو هريرة: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾[2] الآية. وفي رواية قالوا: يا رسول الله، أفرأيت مَن يموت منهم وهو صغير؟ قال: «الله أعلم بما كانوا عاملين»[3] متفق عليهما، فجعل تهوده وتنصره وتمجسه لسبب أبويه، فإذا ماتا فقد فات السبب، وكذلك إذا مات أحدهما. إذ لا ريب أن الشيء يفوت بفوات جزئه، ومتى فات السبب بقي على أصل الفطرة التي خلقه الله عليها، وهي الإقرار بالربوبية والوحدانية.

والرواية الثانية: لا يحكم بإسلامه؛ لأنه ثبت كفره ولم يوجد منه إسلام، ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه؛ ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الولد يتبع أبويه في الكفر فإذا أسلم أحدهما تبعه الولد في الإسلام: ٦/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الآية ٣٠ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في الجنائز (٩٢)، وأبو داود في السنة (١٧)، والنسائي في الجنائز (٦٠)، وابن ماجه في الجنائز (٥٣)، والإمام أحمد في ٢/ ٥٣، ٢٥٣، ٢٥٩، ٢٦٨، ٣١٥، ٣٤٧، ٣٩٣، ٤٦٤، ٤٧١، ٤٨١، ٥١٨.

ولاعن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام لموت أبيه، مع أنه لا يخلو زمنهم من موت بعض أهل الذمة عن يتيم، والحكم في موت الأبوين كالحكم في موت أحدهما. وهل حكم المميز حكم البالغ، أو حكم الطفل؟ فيه القولان السابقان.

وكلام الخرقي يشمل الموت في دار الحرب ودار السلام، وهو قويل بعده أبو البركات، وعموم الحديث يقتضيه، والذي أورده أبو البركات مذهبًا، وبه قطع أبو محمد في المغني، اختصاص الحكم بدار الإسلام، إذ قضية الدار الحكم بإسلام أهلها، خرج منه الطفل الذي له أبوان، فإذا عدما أو أحدهما بقي على الأصل.

وأما كونه يقسم له من ميراث من مات من أبويه الذي جعل مسلمًا بموته، فلأن المانع من الإرث وهو الإسلام لم يتحقق وجوده حين الإرث، إذ بالموت انتقل الإرث وحصل الإسلام، فالمانع إنما تحقق وجوده لما انتقل الإرث، أما وقت الانتقال فلم يتحقق، لا سيما ومن قاعدتنا على المشهور: أن من أسلم قبل قسم الميراث قسم له.

وقد استكمل على هذا نص أحمد في الكافر إذا مات عن حمل منه أنه لا يرثه. والقاضي – أظنه في المجرد – حمل على هذا أنها وضعته بعد قسم الميراث، وجعل أنها متى وضعته قبل ذلك ورث. كما في هذه المسألة، وابو البركات جرى على المنصوص، في الموضعين، وأشار للفرق بأن الحمل حكم بإسلامه قبل وضعه، والإرث لا يحكم له إلا بانفصاله.

وقد يقال: الظاهر من كلام الأصحاب أنا نتبين بوضعه حيًا إرثه، فالإرث حصل له أيضًا من حين موت أبيه، فهو كهذه المسألة، والظاهر أن هذه شبهة القاضي.

وقد يجاب بأنه على كل حال المانع قد تحقق قبل الحكم بإرثه فلم يحصل شرط إرثه والمانع قد تحقق فانتفى الإرث لوجود المانع.

(قال): ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت. فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله. لم يكشف عن شيء.

(ش): من شهد عليه بالردة فأنكر، وشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، لم يكشف مما شهد عليه به، ولم يكلف الإقرار بما نسب إليه، لما روى أبو هريرة ﷺ: قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. ويؤمنوا بي. وبما جئت به، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم، وأموالهم، إلا بحقها وحسابهم على الله»، وعن ابن عمر – رضي الله عنهما- قال: «قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لاإله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم، وحسابهم على الله»[1] متفق عليهما. ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي، فكذا هذا.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلتفت مع ذلك إلى ما شهد عليه به، ولو كان إنكار فرض، أو إحلال محرم. وحمل أبو محمد كلامه على من كفر بجحد الوحدانية أو الرسالة أو هما، أما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار على جحده.

---

(١) سبق تخريجه.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يكفي و الحال ما تقدم جحده للردة، وهذا - والله أعلم - كأنه مقصود الخرقي من ذكر هذه المسألة لينص على مخالفة بعض الحنفية، وذلك لأنه بالبينة قد بان كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي.

وقد روى الأثرم بإسناده عن علي ﷺ: «أنه أتى برجل عربي قد تنصر، فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله، وأتي برهط يصلون وهم زنادقة، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا: ليس لنا دين إلا الإسلام، فقتلهم ولم يستتبهم. ثم قال: أتدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينًا، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة».

ومقتضى كلام الخرقي أن حصول الشهادتين كافٍ في إسلام المرتد، وهو كذلك، وكذلك كل كافر، ولا يشترط أن يقول مع ذلك: أنا بريء من الدين الذي كنت عليه، لما تقدم، ولقول النبي ﷺ للغلام اليهودي: «يا غلام قل: لا إله إلا الله وأني رسول الله» وقوله لعمه أبي طالب: «أدعوك إلى كلمة أشهد لك بها عند الله: لا إله إلا الله وأني رسول الله».

نعم من كفر بجحد فرض أو تحريم أو تحليل، أو نبي أو كتاب، أو رسالة نبيًا ﷺ إلى غير العرب ونحو ذلك، فلابد مع الشهادتين أن يقر بالجحود؛ لأن الشهادتين كانت موجودة منه قبل ذلك.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يكتفي بأشهد أن محمدًا رسول الله، عن كلمة التوحيد، وهو إحدى الروايات، وهو مقتضى ما تقدم من الأحاديث. والثانية:

يكتفي بذلك، لما روى أنس بن مالك ﷺ: أن يهوديًا قال لرسول الله ﷺ: أشهد أنك رسول الله، ثم مات، فقال رسول الله ﷺ: «صلوا على صاحبكم»[1] ذكره أحمد في رواية مهنًا محتجًا به، ولأن الإقرار برسالة النبي ﷺ يتضمن الإقرار بوحدانية الرب سبحانه، لتصديقه الرسول فيما جاء به.

والثالثة: إن كان ممن يقر بالتوحيد كأكثر اليهود اكتفى بذلك؛ لأن بانضمام تصديقه بالرسالة إلى ما عنده من التوحيد يكمل إسلامه، وإن لم يقر بالتوحيد كالنصارى ونحوهم لم يكتف بذلك؛ لأن الجاحد جحد شيئين، فلا يزول جحده بهما إلا بالإقرار بهما وهذه الرواية اختيار أبي محمد.

ومفهوم كلام الخرقي أيضًا أنه إذا قال: أنا مؤمن، أو أنا مسلم، لم يكتفي بذلك، ونص القاضي وابن البنا على الاكتفاء بذلك عن الشهادتين لتضمنها إياها. وقد روى المقداد: «أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلًا من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وأنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها»[2] رواه مسلم. قال أبو محمد: يحتمل أن هذا فيمن كفره بغير جحد فرض أو كتاب ونحو ذلك، أما من كفره بذلك فلا يكتفي منه بقوله: أنا مسلم أو مؤمن؛ لأنه قد يعتقد أن الإسلام ما هو عليه إذا أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون.

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ١٠١، ١٣٧، ١٣٨، ٢٩٠ وفي ٢/ ٣٩٩، وفي ٣/ ٢٩٦ وفي ٤/ ٧، ٤٧، ٠، ١١٤ وفي ٥/ ١٩٢، ٢٩٧، ٣٠٢، ٣٠٤.

(٢) أخرجه البخاري في المغازي (١٢)، ومسلم في الأيمان (١٥٥)، وأبو داود في الجهاد (٩٥).

تنبيه: لو أقر بالردة ثم رجع وأنكر قبل منه بدون تجديد إسلام، على ما قطع به ابن حمدان في رعايته، وأبو محمد لما أورد عليه ذلك في أصل المسألة، قال: يحتمل أن يقول فيه كمسألتنا، وإن سلمنا فالفرق أن هنا ثبت بقوله فقبل رجوعه عنه، وثم ثبت بالبينة فلا يقبل رجوعه كالزنا.

(قال): ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فإن مات على سكره مات كافرًا.

(ش): هل تصح ردة السكران؟ فيه روايتان تقدمتا في طلاقه إلا أن أبا محمد كلامه ثم توهم عدم صحة طلاقه وكلامه هنا بالعكس، وربما أشعر كلام الخرقي بذلك، وبالجملة متى لم تصح ردته فلا كلام، وإن صحت فلا يقتل حتى يفيق من سكره ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته، ولأن القتل جعل للزجر، ولا يحصل الزجر في حال سكره، وتتم له ثلاثة أيام من وقت صحوه كما قلنا في الصبي من حين بلوغه، هذا الذي أورده أبو البركات مذهبًا.

والخرقي- رحمه الله- جعل الثلاث من وقت ردته، وتبعه على ذلك أبو محمد. لأن مدة سكره لا تدوم غالبًا أكثر من ثلاثة أيام بخلاف الصبي فعلى هذا لو استمر سكره أكثر من ثلاثة أيام. فقال أبو محمد: لا يقتل حتى يصحو أو يستتاب عقيب صحوه، فإن تاب وإلا قتل في الحال.

تنبيه: والحكم في إسلامه في سكره كالحكم في ردته. والله سبحانه أعلم.

﴿كتابُ الحدود﴾

(ش): الحدود جمع حدّ. والحد في الأصل: المنع. ومنه قيل للبواب حدادًا لمنعه الداخل و الخارج إلا بإذن. وسمي الحديد حديدًا للامتناع به، أو لامتناعه على من يحاوله.

والحد عقوبة تمنع من الوقوع في مثله. وحدود الله محارمه قال سبحانه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللهِّ فَلاَ تَقْرَبُوهَا﴾[1] وأما قدره كجعل الطلاق ثلاثًا ونحو ذلك. قال سبحانه ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللهِّ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾[2] ولعل تسمية المحارم حدودًا وكذلك المقدرات إشارة إلى المَنع من قربان ذلك أو تجاوزه.

(قال): وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدًا ورجمًا حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أحمد ﷺ.

والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان.

(ش): الزنا مما علم تحريمه من دين الله بالضرورة، وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[3] وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهَّ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهَّ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً﴾[4] وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[5] وعده النبي ﷺ في السبع الموبقات، وجعله من أعظم الذنوب.

---

(١) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٣) الآية ٣٢ من سورة الإسراء.
(٤) الآيتان ٦٨، ٦٩ من سورة الفرقان.
(٥) الآية ١٥١ من سورة الأنعام.

إذا تقـرر ذلـك فالروايـة الأولى اختيـار أبي بكـر عبـد العزيـز، [ونـصها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وصححها الـشيرازي][1] لقـول الله تعـالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَـةَ جَلْـدَةٍ﴾[2] الآيـة. وهـذا عـام في البكر والثيب.

ثم قد ورد رجم المحصن في سنة رسول الله ﷺ بلا ريب، وفعلـه خلفـاؤه من بعده، بل وفي الكتاب العزيز، قال ابن عباس - رضي الله عنهما-: «سـمعت عمر ﷺ وهو على منبر رسول الله ﷺ يقول: إن الله بعث محمدًا ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل آية الرجم، فقرأناها وعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائـل: مـا نجـد الـرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه، فإن الرجم في كتاب الله حـق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامـت البينـة، أو كـان الحبـل أو الاعتراف، و ايـم الله لـولا أن يقـول النـاس زاد في كتـاب الله لكتبتهـا»[3] متفـق عليه.

وإذن ورد رجم الثيـب في الكتـاب وفي الـسنة، وورد الجلـد في الكتـاب، وهو يعمه يعم غيره وجب الجمع بينهما وقد أشـار أن عليًّـا ﷺ - والله أعلـم - إلى ذلك، ففي البخاري عن الشعبي أن عليًّـا حـين رجـم المـرأة: «ضربهـا يـوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسـول الله ﷺ» مع أن في صحيح مسلم وسنن أبي داود والترمذي عن عبادة بـن الـصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكر بـالبكر جلـد

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «د».

(٢) الآية ٢ من سورة النور.

(٣) أخرجه البخاري في الحدود (٣٠)، و الترمذي في الحدود (٧)، وابن ماجـه في الحـدود (٩)، والإمـام مالك في الحدود (٨).

مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1] وما يعترض على هذا من أن النبي ﷺ لم يجلد، ليس بنص صريح، إذا غايته أنه لم ينقل إنه جلد، وعدم النقل لا يدل على العدم.

والرواية الثانية هي أشهر الروايتين عن الإمام، واختارها ابن حامد ونصرها الجوزجاني والأثرم في سننهما؛ لأن النبي ﷺ رجم ماعزًا والغامدية وامرأة من جهينة ورجلًا وامرأة من اليهود، ولم ينقل مع كثرة الروايات التي يبلغ مجموعها التواتر المعنوي بلا ريب، أنه ﷺ جلدهم، وقال: «واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[2] متفق عليه، ولم يأمره بجلدها.

وهذا يبين أن هذا هو آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، وقد أشار أحمد إلى هذا، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة ﷺ، أنه أول حد نزل، و أن حديث ماعز بعده، رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده. وعمر ﷺ رجم ولم يجلد. وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد نحو هذا، والذي في الآية الكريمة يحمل على البكر، وقد ورد في أبي داود في رواية، قال أبو السعادات: ذكرها رزين، عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «أول ما كان الزنا في الإسلام، أخبر رسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾، ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ ثم نزلت آية الرجم في النور، فكان الأول للبكر، ثم رفعت آية الرجم من التلاوة وبقي الحكم بها».
وهذا إن ثبت فيه جمع بين الأدلة. وقد عمل على ذلك عمر وعثمان – رضي الله عنهما - فرجما ولم ينقل أنهما جلدا.

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود (١٢-١٤)، والبخاري في تفسير (سورة ٤ في الترجمة)، وأبو داود في الحدود (٢٣)، والترمذي في الحدود (٨)، وابن ماجه في الحدود (٧)، والدارمي في الحدود (١٩)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٧٦.

(٢) أخرجه البخاري في الحدود (٣٠، ٣٨، ٤٦) وفي الوكالة (١٣)، والترمذي في الحدود (٥، ٨).

وتقييد الخرقي بالحر والحرة، ليخرج العبد والأمة، وسيأتي إن شاء الله حدهما. وتقييد الحر بالمحصن والحرة بالمحصنة ليخرج غير المحصن كما سيأتي.

ولا نزاع في أن الإحصان شرط في الرجم، وقد شهد لذلك حديث عبادة، وحديث عمرو - رضي الله عنهما -، وقول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني - وفي رواية - أو زنى بعد إحصان»[1] الحديث، وقد تقدم ذلك. وفي قصة ماعز: «أنه قال له: أحصنت؟ قال: نعم. فأمر به فرجم» والإحصان قد تقدم الكلام عليه في أخر كتاب النكاح، فلا حاجة إلى إعادته.

تنبيه: الزنا: الفاحشة بمد وبقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد، أنشد بن سيدة:

أما الزنا فإني لست قاربه ... والمال بيني وبين الخمر نصفان

والزاني من أتى الفاحشة،وسيأتي كلام الخرقي إن شاء الله فيه. والله أعلم.

(قال): ويغسلان ويكفنان ويصلي عليهما ويدفنان.

(ش): أما التغسيل والتكفين والدفن فاتفاق حكاه أبو محمد.

وقال أحمد: سئل عليّ ﷺ عن شراحة، وكان رجمها فقال: «اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم» وصلى علي ﷺ على شراحة. وأما الصلاة فهي أيضًا قول الأكثرين لما روى عمران بن حصين ﷺ: «أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا، فقالت يا رسول الله، أصبت حدًا فأقمه علي، فدعا نبي الله وليها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني، ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ فشدت عليها ثيابها. ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها. قال عمر: أتصلي عليها

---

(١) سبق تخريج الحديث.

وقد زنت؟ فقال رسول الله ﷺ: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل»[1] رواه مسلم وأبو داود والترمذي. في مسلم أيضًا وسنن أبي داود من حديث بريدة من قصة ماعز والغامدية قال ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت وما في الصحيح من حديث ابن عباس، ومن حديث جابر: أن النبي ﷺ لم يصل على ماعز فقضية عين. وما في الصحيح من حديث ابن عباس ومن حديث جابر - رضي الله عنهم - يحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو انشغل عنه لعارض أو غير ذلك ولأن عموم «صلوا على من قال لا إله إلا الله» يدخل فيه من مات بحد.

(قال): وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عامًا.

(ش): أراد بالبكر من لم يحصن، وإنما عبر بالبكر اتباعًا للفظ الحديث. وقد حصل اتفاق العلماء - ولله الحمد - على الجلد بشهادة الكتاب والسنة بذلك، وجمهورهم أيضًا على القول بالتغريب. لحديث عبادة بن الصامت ﷺ المتقدم، وعن أبي هريرة ﷺ وزيد ابن خالد الجهني قالا: جاء إلى النبي ﷺ أعرابي وهو جالس، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي فقال النبي ﷺ: «قل». فقال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته منه بمائه شان ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٩)، ومسلم في الحدود (٢٤-٢٥)، وأبو داود في الحدود (٢٤)، والترمذي في الحدود (١-٩)، والدارمي في الحدود (١٧) وفي الفرائض (٤١)، والإمام مالك في الحدود (٥ - ٩ - ١٠).

عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت»[1] أخرجه الجماعة.

والدلالة منه وجهين:

أحدهما: وهو العمدة، قوله ﷺ: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام».

والثاني: قوله: «فسألت أهل العلم» وأهل العلم هم جلة الصحابة - رضي الله عنهم - وهذا يدل على أن هذا كان معروفًا مشهورًا عندهم، وقد تأكد قوله ﷺ بفعله، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: أن رسول الله ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر - رضي الله عنه - ضرب وغرب، وأن عمر رضي الله عنه ضرب وغرب[2] رواه النسائي لكن قال النسائي: الصواب في هذا الحديث: أن أبا بكر رضي الله عنه، وليس فيه أن النبي ﷺ. ودعوى أن هذا زيادة على النص وهو: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾[3] الآية. والزيادة على النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بالسنة ممنوع.

وأما أولًا: فلأن النص ليس فيه تعرض لنفي التغريب إلا من جهة المفهوم، والحنفي لا يقول به، وبالاتفاق متى عارض المفهوم نص قدم عليه. وأما ثانياً: فإنا لا نسلم أن الزيادة على النص نسخ كما هو مقرر في موضعه.

وأما ثالثًا: فلأنا لا نسلم أيضًا أن النسخ لا يحصل بالسنة بل يحصل بالسنة، وإن كانت آحادًا على رواية اختارها فحلُ الفقهاء أبو الوفاء ابن عقيل.

(قال): وكذلك المرأة.

(ش): يعني أنها تجلد، ولا نزاع في ذلك لنص الكتاب، وتغرب وهو

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) أخرجه النسائي في القضاة (٢٢)، والترمذي في الحدود (١١).

(٣) الآية ٢ من سورة النور.

أيضًا قول الأكثرين ممن قال بالتغريب، ثم وعليه المعول في المذهب لعموم حديث عبادة بن الصامت ﷺ؛ ولأن ما كان حدًّا في حق الرجل كان حدًّا في حق المرأة كسائر الحدود.

واختار أوبو محمد في مغنيه أنها لا تغرب كقول مالك، وله في كتبه الثلاثة احتمال بسقوطه إذا لم تجد محرمًا، ومدركهما قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم»[1] ولأن تغريبها بدون محرم تضييع لها، ومعه يفضي إلى نفي من لا ذنب له وإن كلفت أجرته فذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به.

تنبيه: شرط التغريب أن يكون إلى مسافة القصر في الجملة، إذ ما دونها في حكم المقيم. قال أبو محمد: ويحتمل كلام أحمد في رواية الأثرم أنه لا يشترط ذلك، لقوله ينفي من عمله إلى عمل غيره، ولا تفريع على هذا، أما على المذهب فالرجل ينفي إلى مسافة القصر بلا ريب، وكذلك المرأة إن كان معها محرمها، ومع تعذره هل تنفى إلى مسافة القصر لما تقدم أو إلى ما دونها لحديث: «لا تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم» على روايتين هذه طريقة القاضي في الروايتين، وأبي محمد في المغني، وجعل أبو الخطاب في الهداية الروايتين فيها مطلقًا. سواء بقيت مع محرمها أو بدونه، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع. وعكس أبو البركات طريق المغني، فجعل الروايتين فيها فيما إذا نفيت مع محرمها، أما بدونه فإلى ما دونها، قولاً واحدًا، كما اقتضاه كلامه.

(قال): وإذا زنى العبد أو الأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا.

(ش): أما جلدها، فلما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني – رضي الله عنهما – قالا: «سئل النبي ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن. قال: إن

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٤٠)، والدارمي في الاستئذان (٤٦).

زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها. ثم بيعوها ولو بضفير»[1]. متفق عليه وعن أبي عبد الرحمن السلمي قال: «خطب علي بن أبي طالب ﷺ فقال: يا أيها الناس: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم، من أحصن منهم ومن لم يحصن. فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت، اتركها حتى تماثل» رواه مسلم والترمذي وأبو داود ولكن قال فيه: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» جعله من لفظ الرسول، والعبد في معنى الأمة، وبهذين يضعف دليل خطاب فإن أحصن على أنه نقل عن ابن مسعود ﷺ: أن المراد بالإحصان الإسلام.

وأما كونه خمسين جلدة، فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾[2] والعذاب الذي في كتاب الله هو جلد مائة جلدة، ولهذا عرفه. وعن عبد الله بن عباس قال: «أمرني عمر بن الخطاب أن أجلد ولائد الإمارة أنا وفتية من قريش خمسين خمسين في الزنا»[3] أخرجه مالك في الموطأ، وعن علي ﷺ قال: «أرسلني رسول الله ﷺ إلى أمه له سوداء زنت لأجلدها الحد، قال: فوجدتها في دمها، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته بذلك فقال لي: إذا تعالى من نفاسها فاجلدوها خمسين» رواه عبد الله بن أحمد في المسند.

وأما كون ذلك بلا تغريب، فلأن ما تقدم جميعه ليس فيه تغريب، ولو وجب لذكر، ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. والعذاب كما تقدم

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٦٦) وفي العتق (١٧) وفي الحدود (٣٥)، ومسلم في الحدود (٣٢)، وأبو داود في الحدود (١١٣، ١١٥)، والترمذي في الحدود (٨)، وابن ماجه في الحدود (١٤)، والدارمي في الحدود (١٨)، والإمام مالك في الحدود (١٤)، والإمام أحمد في ٤/ ١١٦، ١١٧، ٣٤٣ وفي ٥٦٦.

(٢) الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الحدود (١٦).

- والله أعلم - المراد به الذي في الكتاب ولا تغريب فيه، ثم إن التغريب في حق العبد في الحقيقة عقوبة لسيده دونه، لما يفوته من خدمته، وما يحتاجه من حفظه ونفقته، و العبد غريب أينما كان، والعقوبة لا تشرع على غير الزاني.

(قال): والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر.

(ش): مقصود الخرقي بهذا - والله أعلم - أن الموضع الذي يجب فيه الحد في القبل يجب فيه في الدبر، فلا فرق بين القبل والدبر، وذلك؛ لأنه فرج مشتهى طبعًا محرم شرعًا، فأشبه القبل، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ الآية. ثم بين النبي ﷺ ذلك بقوله: «قد جعل الله لهن سبيلًا»...[1] الحديث.

والفاحشة تشمل الوطء في الدبر وفي القبل، وقد سمى الله الوطء في الدبر فاحشة، فقال لقوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾[2] أي الوطء في دبر الرجل.

ثم إن الخرقي رحمه الله أشار إلى تعريف الزاني الذي يترتب عليه الحد السابق بما ذكره، وفي قوله الفاحشة، إشعار بأن شرط الإتيان في القبل أو الدبر أن يكون حرًا ما محصنًا [أي: خالصًا لا شبهة فيه، كما ذكره صوره][3] فيخرج بالأول الوطء الحلال، ووطء الشبهة، كمن وطئ امرأة في دبرها، أو أمته الوثنية، أو أمة لبيت المال وهو حر مسلم، ومن ظنها زوجته، أو بنكاح باطل اعتقد صحته أو لم يعلم بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ونحو ذلك.

وقد تضعف الشبهة فيجري الخلاف كمن وطئ أمته وهي مزوجة أو مؤبدة التحريم، أو أمة والده مع علمه بالتحريم، أو وطئ في نكاح أو ملك

---

(١) الآية ١٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٨٠ من سورة الأعراف.

(٣) زيادة من نسخة «د».

مختلف في صحته مع علمه بالتحريم ونحو ذلك، وبيان ذلك وشرحه على ما ينبغي له محل آخر إلا أنه لابد أن يطأ بفرج أصلي في فرج أصلي وإن تغيب الحشفة أو قدرها، فلو جامع الخنثى بذكره، أو جومع في قبله فلا حد. وقد فهم من كلام الخرقي أنه لا حد بالإتيان دون الفرج، ولا بإتيان المرأة المرأة، وهو كذلك.

(قال): ومن تلوط بغلام قتل، بكرًا كان أو ثيبًا في إحدى الروايتين، و الرواية الأخرى حكمه حكم الزاني.

(ش): الرواية الأولى اختيار الشريف، لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[1] رواه الخمسة إلا النسائي. قال الترمذي: وكذا روى عن أبي هريرة ﷺ، وهو شامل للبكر والثيب، لكن الحديث من رواية عمرو بن أبي عمر، وعن عكرمة، عن ابن عباس - رضي الله عنهما -. وقد اختلف في عمرو بن أبي عمرو، فعن ابن معين ومالك تضعيفه، وعن أحمد وأبي حاتم وغيرهما: ليس به باس. ورواه أبو أحمد بن عدي من رواية عباد بن منصور، عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ ولفظه في الذي يعمل عمل قوم لوط، وفي الذي يؤتي في نفسه، وفي الذي يقع على ذات محرم، وفي الذي يأتي البهيمة يقتل وقد اختلف أيضًا في الاحتجاج بعباد بن منصور وقد روى أبو أحمد أيضًا من حديث أبي هريرة ﷺ، عن النبي قال: «الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل أرجموهما جميعًا» لكنه ضعفه.

وبالجملة هذه الأحاديث يقوي بعضها بعضًا، إذ ليس فيها متهم بكذب، وسوء الحفظ يزول بتتابعها، مع أن الجارحين لم يبينوا سبب الجرح، وقد قال

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٢٨)، والترمذي في الحدود (٢٤)، وابن ماجه في الحدود (١٢).

يحيى بن سعيد: عباد بن منصور ثقة لا ينبغي [جرحه] أن يترك حديثه لرأي أخطأ فيه، وهذا يدل على أن تضعيفهم له كان بسبب خطأه في رأيه. ويقوي الحديث عمل رواته عليه، فعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس - رضي الله عنهما-: «في البكر يؤخذ على اللوطية: يرجم»(١) رواه أبو داود.

ثم عمل الصحابة على ذلك، فعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن عليًّا أحرقهما، وأبا بكر هدم عليهما حائطًا» ذكر ذلك أبو السعادات في جامع الأصول. وكذلك احتج أحمد بقول علي ﷺ.

وقيل: إن الصحابة أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته.

ووجه الرواية الثانية أنه فاحشة، فكان كالفاحشة بين الرجل والمرأة، ويروي عن النبي ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» وإذا كان زنا دخل في عموم الآية والأخبار السابقة، والأحاديث السابقة، لم تثبت.

وقول الخرقي: بكرًا كان أو ثيبًا، أو محصنًا كان أو غير محصن، وإنما أراد لفظ حديث عباد.

(قال): ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه.

(ش): هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور، واختيار الخرقي وأبي بكر؛ لأنه أتى محرمًا لأحد فيه ولا كفارة، وذلك مقتضٍ للتأديب.

وقوله: وأحسن أدبه، أي يبالغ فيه لشدة تحريمه، إذ قد اختلف في قتل فاعل ذلك، وورد فيه ما يدل على ذلك، وذلك يقتضي المبالغة في تحريمه، وإنما لم يحد؛ لأن الحديث الذي ورد فيه قد تكلم فيه. وقياسه على الوطء في فرج المرأة متعذر إذ ليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى حد، بل يكتفي بالباعث

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط: ٢/ ٤٦٨.

الطبيعي، إذ النفوس الشريفة بل وغيرها تنفر من ذلك. انتهى.

ونقل عنه حنبل: يحد حدّ الزاني، كذا حكى القاضي في روايتيه، والشيخان وغيرهما، يحكون الرواية أن حده حد اللوطي، يعني هل يرجم مطلقًا أو يحد حدّ الزاني؟ وهذه اختيار القاضي والشيرازي والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، لما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها»[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي، ورواية عمر بن أبي عمرو راوي حديث: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط» الحديث. فهو لازم للقائل ثم بالقتل، إلا أنه هنا قد روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» رواه أبو داود والترمذي، وذلك يوهن روايتيه مع ما فيهما.

(قال): وقتلت البهيمة.

(ش): هذا إحدى الروايتين واختيار الخرقي، وبه قطع أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في الكافي والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما لما تقدم من الحديث، وهو أن تكلم فيه فذلك لا يبلغ إلى إطراحه بالكلية، بل هو صالح لأن يؤثر شبهة في درء الحد الذي يندر بالشبهة، ولا يؤثر في غيره لعدم درايته بالشبهة.

والرواية الثانية: لا تقتل لأن المعتمد في ذلك على الحديث، والحديث لم يثبت، والنبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله، فيدخل في عمومه. وظاهر كلام أبي البركات أن قتلها لا يشرع على هذه الرواية، وعن أبي بكر أنه توسط فقال: الاختيار قتلها، وإن تركها فلا بأس بها.

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٢٩)، والترمذي في الحدود (٢٣).

ومحل هاتين الروايتين إذا قلنا بتعزيز الفاعل، أما إذا قلنا نحده حد اللوطي فإنها تقتل بلا نزاع، كذا ذكر أبو البركات، وهو واضح، لأنا إذا اعتمدنا على الحديث وهو أخص من النهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله.

وكلام الخرقي يشمل المملوكة والمأكولة وغيرهما، وهو كذلك. ولم يتعرض الخرقي – رحمه الله – لأكلها إن كانت مملوكة. وأحمد كره ذلك، فخرج لأصحابه فيه وجهان.

أحدهما، ويحتمله كلام الخرقي: الجواز، لعموم: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾[1] وغير ذلك.

والثاني، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبًا، وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وشيخهما في الجامع، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي: المنع؛ لأنه حيوان مأمور بقتله، وكل ما أمر بقتله لا يجوز أكله كما هو مقرر في موضعه.

ولعل الخلاف في ذلك مبني على علة قتلها، فقيل: لئلا يعير فاعلها لذكره برؤيتها فروى ابن بطة بإسناده، عن النبي ﷺ أنه قال: «ما وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة. قالوا يا رسول الله، ما بال البهيمة؟ قال لئلا يقال هذه وهذه». وقيل: لئلا تلد خلقًا مشوهًا. وبه علل ابن عقيل. وعلى هذين يباح الأكل.

وقيل: القتل لئلا تؤكل، قيل لابن عباس – رضي الله عنهما – لما ذكر الحديث: «ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا، ولكن أراه كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها، وقد فعل بها ذلك» رواه أبو داود والترمذي.

---

(١) الآية ١ من سورة المائدة.

واعلم أن محل الخلاف حيث شرعنا قتلها، أما إن لم نشرعه فلا ريب في جواز أكلها.

(قال): والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت، من أقر بالزنا أربع مرات، وهو بالغ عاقل، ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد، أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرارًا عدولًا، يصفون الزنا.

(ش): ملخص ذلك أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين:

إقرار أو بينة فإن ثبت بإقرار اشترط أن يقر أربع مرات، فلو أقر دونها لم يجب الحد، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «أتى رجل من أسلم، رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه: يا رسول الله، إن الآخر قد زنا – يعني نفسه – فأعرض عنه، فنحى شق وجهه الذي أعرض قبله، فقال له كذلك، فأعرض، فتنحى الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه، فقال: أهو به جنون؟ قال: لا. قال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه»[1] متفق عليه. وعن جابر ﷺ: «أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ، فاعترف بالزنا، فأعرض عنه، حتى شهد على نفسه أربع شهادات. فقال النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا. قال: أحصنت؟ قال: نعم. فأمر به فرجم» رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

وظاهر هذا أن الحكم مرتب على الأربعة. وقد جاء أصرح من هذا، فعن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «جاء ماعز إلى النبي ﷺ، فاعترف بالزنا

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق وفي الأحكام (٩) ومسلم في الحدود (١٦)، والدارمي في الحدود (١٢، ١٤)، والإمام أحمد في ٢/ ٤٥٣ وفي ٥/ ٨٦، ٨٧.

مرتين، فطرده ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين. فقال: شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه» وعن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: «كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي. فقال له أبي: ائت رسول الله فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجًا، فأتاه، فقال يارسول الله، إني زنيت فأقم علي كتاب الله، حتى قالها أربع مرات. قال ﷺ: إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن؟ قال: بفلانة. قال: ضاجعتها؟ قال: نعم. قال: هل باشرتها؟ قال: نعم. هل جامعتها؟ قال: نعم. قال: فأمر به أن يرجم»[1] وذكر الحديث. رواهما أبو داود.

وهذا ظاهر وصريح في أن الأربع علة في ترتب الحكم عليها. وفي المسند: «أن أبا بكر الصديق ﷺ قال بحضرة رسول الله ﷺ له: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك». وقول النبي ﷺ لأنيس: «واغديًا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ونحو ذلك واقعة عين، إذ يحتمل أنه أحاله على ما عرفه من شرط الاعتراف. وكذلك قول عمر ﷺ: «الزنا حق على من أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف» يرجع إلى الاعتراف المعهود كالبينة.

وشرط اعتبار الإقرار أن يكون من مكلف، وهو العاقل البالغ، فلو أقر المجنون أو الصبي، فلا عبرة بإقرارهما، إذ لا حكم لكلامهما، وقد رفع القلم عنهما. قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن

---

(١) أخرجه مسلم في القسامة (١٦)، وأبو داود في الحدود (٢٣) وفي الديات (١٠)، والنسائي في التحريم (٩)، وابن ماجه في الحدود (٩)، والإمام أحمد في ٣/ ١٦٣ وفي ٥/ ٢١٧.

النائم حتى يستيقظ، وعن المعته حتى يبرأ»[1] رواه أبو داود. وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ قال لماعز: أبك جنون؟ قال لا» وفي رواية أنه في الصحيح: «أنه سأل قومه: تعلمون بعقله بأسًا؟ تنكرون منه شيئًا؟ فقالوا ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى» انتهى.

ومما في معنى الجنون، من زال عقله بنوم، أو إغماء، أو شرب، أو سكر. هذا ظاهر كلام الخرقي، وأقره عليه أبو محمد، وجزم به. ومقتضى كلام أبي البركات جريان الخلاف فيه. وفي بعض نسخ الخرقي: وهو صحيح عاقل بالغ. وعلى ذلك شرح القاضي وأبو محمد، وفسر القاضي ذلك بحقيقته، وهو الصحة من المرض، فلا يجب على مريض في حال مرضه، وإن وجب أقيم عليه بما يؤمن به تلفه، وهذا فيه نظر، فإن الحد إما أن يجب ويؤخر استيفاؤه إلى حين صحته، أو يجب ويستوفي منه على حسب حاله، فعلى كل حال ليست الصحة شرطًا للوجوب.

قال أبو محمد يحتمل أن يريد بالصحيح الذي يتصور منه الوطء، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه الوطء كالمجبوب فلا حد عليه، وهو كالذي قبله؛ لأن هذا فهم من قوله عاقل.

قلت: ويحتمل أن يريد بالصحيح الناطق، فلا يقبل إقرار الأخرس لأنه إن لم تفهم إشارته فواضح، وإن فهمت فهي محتملة، وذلك شبهة تدرأ الحد، وهذا احتمال لأبي محمد والذي قطع به القاضي الصحة، ويحتمل أن يريد

(١) سبق تخريج الحديث.

بالصحة الاختيار، وأراد الصحة المعنوية فلا يصح إقرار المكره، ولا نزاع في ذلك.

واعلم أنه يشترط في الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة. وفي قصة ماعز: «أن رسول الله ﷺ قال له: أنكتها؟ قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب الميل في المكحلة؟ والرشاء في البئر؟ قال: نعم. قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من أهله حلالًا» رواه أبو داود. وفي الصحيح عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «لما أتى ماعز النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت؟ أو غمزت؟ أو نظرت: قال: لا يا رسول الله: قال: أنكتها؟ لا يكنى. قال: نعم. فعند ذلك أمر برجمه»[1] انتهى.

ولا يعتبر أن يكون في مجالس؛ لأن أكثر الأحاديث ليس فيها تعريض لذلك، ويعتبر في استقرار الإقرار دوامه أن لا ينزع عنه حتى يتم عليه الحد. وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى. انتهى.

وإن ثبت الزنا بالبينة اعتبر أن يكون أربعة، وهذا إجماع في الجملة والحمد لله، وقد شهد له قوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ﴾[2] الآية. وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[3] وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاؤُوا

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٢٨)، وأخرجه أبو داود في الحدود (٢٣)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣٨، ٢٧٠.

(٢) الآية ١٥ من سورة النساء.

(٣) الآية ٤ من سورة النور.

عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاء فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللهَّ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[1].

وعن أبي هريرة ﷺ: «أن سعد بن عبادة ﷺ قال لرسول الله ﷺ: أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلًا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ:نعم»[2] رواه مسلم ومالك في الموطأ. انتهى.

ويعتبر في الأربعة شروط:

أحدها: أن يكونوا رجالًا، فلا يقبل فيهم امرأة، ولا خنثى بحال. لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين، فظاهره الاكتفاء بأربعة فلو أقمنا المرأتين مقام الرجل خرجنا عن ظاهر الآية لاشترط خمسة.

الثاني: أن يكونوا من المسلمين، فلا تقبل شهادة أهل الذمة، كما لا تقبل روايتهم، ولا أخبارهم الدينية وسواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي، ولا عبرة برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.

الثالث: أن يكونوا أحرارًا، فلا تقبل شهادة العبد لاختلاف في شهادته في سائر الحقوق، وذلك يؤثر شبهة في عدم قبوله في الحد لا ندرأ به بالشبهة. وعن أحمد لا يشترط ذلك، ولعله أظهر لدخوله في عامة النصوص.

الرابع: أن يكونوا عدولًا، فلا تقبل شهادة فاسق كما لا يقبل خبره، وكبقية الشهادات بطريق الأولى، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[3] الآية ولا مستور الحال، وإن قبلناه في الأموال احتياطًا لهذا الباب، وتضييقًا له.

---

(١) الآية ١٣ من سورة النور.

(٢) أخرجه مسلم في اللعان (١٥، ١٦)، وأبو داود في الديات (١٢)، والإمام مالك في الحدود (٧) وفي الأقضية (١٧)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣٨ وفي ٢/ ٤٦٥.

(٣) الآية ٦ من سورة الحجرات.

الخامس: أن يصفوا الزنا، فيقولوا: رأيناه غيب ذكره أو حشفته أو قدرها في فرجها، لما تقدم عن ماعز، وإذا اعتبر ذلك في الإقرار ففي البينة أولى. وعن جابر ﷺ قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا. فقال ائتوني بأعلم رجل منكم فأتوه بأبي صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قال: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها، مثل الميل في المكحلة رجمًا. قال: فما يمنعكم أن ترجموهما؟ قال: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما»[1] رواه أبو داود.

وقيل: يعتبر مع ذلك أن يذكروا المكان لاحتمال الاختلاف، فتكون شهادة أحدهم على عين الفعل الذي شهد به الآخر أو المزني بها لاحتمال اختلاف في إباحتها، ولذلك قال النبي ﷺ لماعز: «فيمن؟» وهو اختيار القاضي. أو لا يعتبر ذلك كما لا يعتبر في الإقرار، ولهذا لم يذكر المكان في قصة اليهود ولا المزني بها في أكثر الأحاديث وهذا اختيار ابن حامد، على وجهين، وأجراهما أبو البركات في الزمان والمكان وهو واضح. وكلام أبي محمد يقتضي أنه لا يشترط ذكر الزمان بلا خلاف.

السادس: أن يشهدوا كلهم في مجلس واحد، ذكره الخرقي في غير هذا الموضع فقال: إن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبلت شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة، وعليهم الحد، وذلك لما روى: «أن أبا بكرة ونافعًا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر ﷺ على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يشهد زياد فحد الثلاثة» ولو لم يشترط المجلس لم

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (١٧، ٢٥)، والإمام أحمد في ٢/ ١٧، ١٥١ وفي ٤/ ٤٣٠، ٤٣٥، ٤٣٧، ٤٤٠.

يحدهم، لجواز أن يكملوا أربعة في مجلس آخر.

وفيه نظر؛ لأن قرينة حالهم تقتضي أنه لا رابع لهم إلا زياد، ولا يشترط مجيئهم جملة بل لشهادتهم في مجلس واحد وفي قصة المغيرة أن أبا بكرة ﷺ قال لعمر ﷺ: «أرأيت لو جاء آخر فشهد، أكنت ترجمه؟ قال عمر ﷺ: أي والذي لا إله إلا هو، والذي نفسي بيده».

(قال): ولو رجم بإقراره فرجع قبل أن يقتل كف عنه، وكذلك أن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد، خلي.

(ش): لأن في الصحيح وفي السنن من رواية أبي هريرة ونعيم بن هزال وغيرهم: «أن ماعزًا ﷺ لما وجد مس الحجارة فر وفي رواية خرج يشتد فضرب حتى مات، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه» وفي هذا دليل على تركه وقبول رجوعه. وفي حديث بريدة ﷺ قال: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما ورجمهما عند الرابعة» رواه أبو داود. ولأن ذلك شبهة، والحد يدرأ بها، ولأن الإقرار أحد بنيتي الحد فسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد.

إذا تقرر هذا، فصفة الرجوع عن الإقرار أن يقول: كذبت في إقراري، أو لم أفعل ما أقررت به ونحو ذلك، فإذن يجب الكف عنه، ومتى قتل والحال هذه ضمن لزوال إقراره صريحًا فكأنه لم يقر، وضمانه بالدية فقط للاختلاف في صحة رجوعه، وذلك شبهة درئه للقصاص، ولو هرب أو قال: ردوني إلى الأمام ونحو ذلك ترك أيضًا، لكن متى قتل و الحال هذه فلا ضمان على قاتله لأن ذلك ليس بصريح في رجوع، ولذلك - والله أعلم - لم يضمن النبي ﷺ ماعزًا من قتله.

وقول الخرقي: ولو رجم بإقرار، فيه: أشعار بأنه لو رجم بالبينة ثم رجع أو هرب لم يسمع منه، وهو كذلك بالإجماع فيما أظن.

(قال): ومن زنا مرارًا فلم يحد، فحد واحد.

(ش): حكي ذلك ابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم في مسألتي المنطوق والمفهوم؛ ولأن قوله سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] يشمل من زنا مرة ومن زنا مرارًا. وقول النبي ﷺ في الأمة: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها» يقتضي أن من زنا بعد أن حد يحد ثانيًا.

(قال): وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بما حكم الله علينا.

(ش): أما الحكم عليهم بما حكم الله علينا به، فلا ريب فيه، قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ﴾[2] ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾[3] وقال: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[4]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[5]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[6].

وهل الحكم بينهم على طريق الوجوب؟ ويحتمله كلام الخرقي للآية الأولى أو على طريق التمييز؟ وهو المشهور للآية الثانية إذ صدرها: ﴿فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[7] وكالمستأمنين، أو أن اتحدت ملتهم

---

(١) الآية ٢ من سورة النور.

(٢) الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٤٢ من سورة المائدة.

(٤) الآية ٤٤ من سورة المائدة.

(٥) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٦) الآية ٤٦٧ من سورة المائدة.

(٧) الآية ٤٢ من سورة المائدة.

خير؛ لأن الآية وردت في اليهود وملتهم واحدة، وإن اختلفت وجب، كما لو تحاكموا مع مسلم أو يخير للآية، إلا أن يتظالموا في حقوق الآدميين فيجب دفعًا للظلم الواجب دفعه على كل أحد، لاسيما على الحكام المتصبين لذلك، وهو مختار أبي البركات على أربع روايات.

وهل يحكم أن يعدي إن خيرناه بطلب إحداهما أو لابد من اتفاقهما كالمستأمنين على روايتين.

(قال): وإذا قذف عاقل بالغ حرًا مسلمًا أو حرة مسلمة بالزنا جلد الحد ثمانين، إن طلب المقذوف ذلك ولم يكن للقاذف بينة.

(ش): القذف محرم بالإجماع للأذى الحاصل به المأمور بانتفائه شرعًا، وقد نص الله تعالى ورسوله على القذف بالزنا لتأكد تحريمه، قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1] وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2]، وقال النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[3] متفق عليه.

ويجب الحد بالقذف بالزنا بالإجماع للآية الكريمة ووجوبه بشروط أربعة، اثنان منها في القاذف، واثنان في المقذوف، فأما اللذان في القاذف:

---

(١) الآية ٤ من سورة النور.

(٢) الآية ٢٣ من سورة النور.

(٣) أخرجه مسلم في الإيمان (١٤٤)، والبخاري في الوصايا (٢٣) وفي الحدود (٤٤) وفي المحاربين (٣٠).

فأحدهما: أن يكون مكلفًا، وهو العاقل البالغ، إذ غيرهما لا يتعلق به حكم خطابي لرفع القلم عنه، فلا حد على مجنون ولا مبرسم ولا نائم ولا سكران على ظاهر كلامه. وعموم كلام غيره يقتضي أنه على الروايتين ولا على صبي.

الثاني: أن لا يكون له بينة بما قاله على المقذوف لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[1] الآية. شرط سبحانه للجلد عدم البينة، وفي معنى البينة الإقرار من المقذوف، فإن كان القاذف زوجًا اشترط شرط ثالث: وهو عدم لعانه، فإن لاعن فلا حد عليه لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾[2] الآية.

وأما الاثنان اللذان في المقذوف:

فأحدهما: أن يكون محصنًا، والمحصن هنا فسره الأصحاب بالحر المسلم العاقل العفيف عن الزنا الذي يجامع مثله، وفي اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان، وكذلك اشتراط بلوغه روايتان، وهذا قد يؤخذ من كلام الخرقي مفرقًا، فالحرية والإسلام نص عليهما هنا، والعفة عن الزنا تؤخذ من الشرط الثاني في القاذف، وكونه يجامع مثله بذكره بعد. واقتصاره على ذلك يفهم منه أنه لا يشترط البلوغ والعقل يؤخذ من نفيه الحد عن قاذف الطفل، والسلامة من وطء الشبهة لا يشترطها، وبيان ذلك، أما الحرية والإسلام فلأن العبد والكافر حرمتهما ناقصة، فلا ينتهض لإيجاب الحد، والآية الكريمة وردت في الحرة المسلمة وغيرها ليس في معناهما.

وأما العقل فلأن غير العاقل لا يعبر بالزنا لعدم تكليفه، والحد إنما وجب

(١) الآية ٤ من سورة النور.

(٢) الآية ٦ من سورة النور.

دفعًا للعار عن المقذوف، وأما العفة عن الزنا فلأن غير العفيف لا يشينه القذف، والحد إنما وجب من أجل ذلك، وقد أسقط الله تعالى الحد عن القاذف إذا كانت له بينة بما قال.

وأما كونه مثله يجامع فلأن غير ذلك لا يعير بالقذف لتحقق كذب القاذف، والقذف إنما وجب لذلك وأقل ما يجامع مثله أن يكون له عشر سنين إن كان ذكرًا، أو تسع سنين إن كانت أنثى، كذا ذكر أبو محمد لظاهر كلام الخرقي.

وأما اشتراط البلوغ على رواية قيل أنها مخرجة وليست بمنصوصة، فلأن غير البالغ غير مكلف أشبه المجنون.

وأما عدم اشتراطه على أخرى، وهو مقتضى كلام الخرقي، وقطع بها القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافاتهم والشيرازي وابن عقيل في التذكرة، فلأن ابن عشر سنين ونحوه يلحقه الشين بإضافة الزنا إليه، ويعبر بذلك ولهذا جعل عيبًا في الرقيق، فأشبه البالغ.

وأما اشتراطه السلامة من وطء الشبهة وعدمه، فلعل مبنى ذلك على أن وطء الشبهة هل يوصف بالتحريم أو لا؟ وقد تقدم عن القاضي أنه وصفه بالتحريم. وأن ظاهر كلام الخرقي وجماعة عدم وصفه بذلك، وكذلك ظاهر كلامه جماعة هنا أنه لا تشترط السلامة من ذلك.

تنبيه: ظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط العدالة، بل لو كان المقذوف فاسقًا لشرب خمر ونحوه أو لبدعة ولم يعرف بالزنا، فإن الحد يجب بقذفه. وقال الشيرازي لا يجب الحد بقذف مبتدع ولا مبتدعة.

الشرط الثاني في المقذوف: مطالبته بالقذف لأنه حق له فلا يستوفى بدون طلبه كبقية حقوقه، وهذا سواء قلنا أنه القاذف، محض حق له، كما هو المنصوص والمختار للأصحاب، أو قلنا هو حق الله تعالى وليست بالبينة لأنه

أذى للآدمي فيه حق قطعًا للأذى الحاصل له، مع أن مقتضى كلام أبي البركات نفي الخلاف رأسًا، والقطع بأنه حق للآدمي وهو الصواب، وبيان ذلك له محل آخر. ويعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد، فلو طالب ثم عفا عن الحد سقط على المذهب. وعلى الرواية المحكية بأنه حق لله تعالى لا يسقط بالعفو.

تنبيهان: أحدهما: إذا وجب الحد بقذف من لم يبلغ لم يقم حتى يبلغ ويطالب لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ، وليس لوليه المطالبة حذارًا من فوات التشفي، ولو قذف غائبًا اعتبر قدومه وطلبه، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته فيقام على المذهب، وقيل: لا، لاحتمال عفوه، ولو قذف عاقلًا فجن أو أغمى [عليه قبل الطلب لم يقم حتى يفيق ويطالب فإن كان قد طالب ثم جن أو أغمى عليه جازت إقامته.

الثاني: يستثنى مما تقدم الوالد لا يحد لقذف ولده][1].

(قال): فإن كان القاذف عبدًا أو أمة جلد أربعين بدون السوط الذي يجلد به الحر.

(ش): الإجماع على وجوب الحد على العبد بقذف المحصن لشمول الآية الكريمة له، ثم مقدار الحد إن كان القاذف حرًّا ثمانون للآية الكريمة، وإن كان القاذف عبدًا فأربعون، جعلا له على النصف من الحر، لأن ذلك مما يتبعض. وقد قال أبو الزناد: «جلد عمر بن عبد العزيز عبدًا في فرية ثمانين» قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: «أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرًا. فما رأيت أحدًا جلد عبدًا في فرية أكثر من أربعين» رواه مالك في الموطأ. وقال سعيد، ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: «حضرت عمر بن عبد العزيز جلد في فرية ثمانين، فأنكر

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «د».

ذلك من حضره من الناس والفقهاء» وهذا لنقل الإجماع من الصحابة، والإنكار على من خالفهم وهو يخص عموم الآية.

وإن كان القاذف نصفه حرًّا فبحساب ذلك على ظاهر كلام أحمد؛ لأن ذلك مما يتبعض. وقيل: هو كالعبد؛ لأن الإجماع إنما انعقد على الثمانين في الحر. فيبقى فيما عداه على أصل براءة الذمة. ولو قيل بالعكس لاتجه لشمول الآية الكريمة للجميع، خرج منه العبد لأقوال الصحابة فما عداه على العموم. انتهى.

واشتراط الخرقي أن يكون جلد العبد بسوط دون الذي يجلد به الحر، تخفيفًا للصفة كما خفف في القدر، ولأبي محمد احتمال بتساويهما، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب؛ لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة.

(قال): وإذا قال له: يا لوطي، سئل عما أراد، فإن قال: أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه، وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط، فهو كمن قذف بالزنا.

(ش): إذا قال له: يا لوطي، فعند الخرقي، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، أن هذا ليس بصريح في القذف لأقوال الصحابة، لاحتماله له ولغيره. إذ يحتمل أنه منهم، أي ينسب إليهم، وإذا احتمل واحتمل والحد يدرأ بالشبهة، مع أن الأصل براءة الذمة لم يحكم بأنه صريح، وعند ذلك يسأل عما أراد، فإن فسره بما لا يوجب الحد، كما إذا قال: أردت أنك من قوم لوط أي ينسب إليهم، فلا حد عليه، لأنه فسر كلامه بما يحتمل مما لا يوجب حدًا، وإن فسره بما يوجب الحد، كما إذا قال: أردت أنك تأتي الذكران، وجب الحد عندنا بلا ريب لوجوب حد الزنا على فاعل ذلك كما تقدم، وهذا هو الضابط وهو أن كل ما وجب حد الزنا بفعله وجب الحد بالقذف به، وما لا فلا، ومن ثم خرج الخلاف إذا قذفه بإتيان بهيمة. انتهى.

وكذلك إن فسره بما يشمل الوطء وغيره، كقوله: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط؛ لأن من أشهر أعمالهم إتيان الذكران.

وعن أحمد: لا يقبل تفسيره في حال الغضب لأن القرينة تكذبه.

والمنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وعليه عامة الأصحاب أن ذلك صريح في القذف فلا يقبل قوله بما يحتمله، لأن هذا اللفظ إذا أطلق لا يكاد يفهم منه إلا إتيان الذكران وإرادة الانتساب إلى قوم لوط بعيدة حدًا، إذ الظاهر أن القطع بأنه لم يبقى منهم أحد، و الاحتمال البعيد وجوده وعدمه ومن ثم بعد الشيخان قول الخرقي فعلى هذا إذا قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فهل يقبل منه نظرًا إلى أنه من باب إطلاق العام وإرادة الخاص وهو سائغ كثيرًا، ولا يقبل لمخالفة الظاهر فيه وجهان.

أما على قول الخرقي فيقبل منه بطريق الأولى، لأنه إذا قبل منه صرف اللفظ عن مقتضاه عرفًا، فلا يقبل إطلاق العام وإرادة الخاص أولى. هذا هو التحقيق تبعًا لأبي البركات، وأبو محمد في مغنيه يبني الوجهين على روايتي القراحة وعدمها فإن قلنا صريح لم يقبل وإلا قبل.

(قال): وكذلك من قال: يا معفوج.

(ش): هذا التشبيه يحتمل أن يرجع إلى أصل المسألة السابقة فعلى هذا إن فسره بما لا يوجب الحد، كما إذا قال أردت أنك معفوج دون الفرج ونحوه، قبل منه عند الخرقي، ولم يقبل منه عند غيره، وعلى هذا جرى الشيخان، ويحتمل أن يرجع إلى قوله، فهو كمن قذف بالزنا فيجب الحد، ولا يقبل التفسير[1]، ولعله أظهر، إذا العفوج مفعول من عفج بمعنى نكح فهو بمعنى منكوح، أي موطوء.

---

(١) إذ قال له: يا لوطي، فهو صريح على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وإذا قال له: يا معفوج فهو صريح أيضًا. وقال الإمام أحمد: يحد به. وقيل: إنه كناية، ويحتمله كلام الخرقي. (الإنصاف: ١٠/ ١١١).

تنبيه: قد أخذ من كلام الخرقي في هذه المسألة وفي التي قبلها أن الحد لا يجب إلا بلفظ صريح، كقوله: يا زاني. أو يأتي باللفظ الحقيقي في الجماع.

أما الألفاظ المحتملة كقوله لامرأة: يا قحبة، أو لرجل: يا مخنث.

أو يقول لعربي: يا نبطي يا فارسي. أو يعرض بالزنا، كأن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزانٍ، ما يعرفك الناس بالزنا، يا حلال ابن الحلال، ونحو ذلك، فلا يجب به الحد. هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر وأبي محمد.

والثانية: يجب الحد بجميع ذلك في الجملة، وهو اختيار القاضي وكثير من أصحابه في التعريض، وتحقيق الروايتين وتوجيههما له محل آخر.

(قال): ولو قذف رجلًا فلم يقم عليه الحد حتى زنى المقذوف، لم يزل الحد عن القاذف.

(ش): نظرًا إلى أن شرط وجوب الحد وهو الإحصان وهو قد وجد فلا عبرة بما يطرأ بعده، وصار هذا كما سرق عينًا ثم ملكها ونحو ذلك. وفي قوله: فلم يقم عليه الحد حتى زنى. إشعار بأنه لو ثبت أنه كان زنى قبل القذف أن الحد يزول عن القاذف وهو كذلك لتبين زوال شرط الوجوب.

(قال): ومن قذف مشركًا أو عبدًا أو مسلمًا له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد.

(ش): قد تقدم أنه من شرط وجوب الحد إسلام المقذوف وحريته وكونه يجامع مثله أو بالغ على ما تقدم مع العقل والعفة عن الزنا والسلامة من وطء الشبهة على وجيه، فمتى عدم واحد من هذه انتفى الوجوب، وإذن يؤدب زجرًا عن عرض المعصوم، وكفالة عن أذاه.

وعن أحمد: لا يؤدب لقذف كافر. والأول المذهب بلا ريب، ولا عبرة

بإيراد ابن حمدان في الكبرى المذهب الثاني، وجعل الأول قويلًا. وعن أحمد في أم الولد إذا كان لها ولد يحد قاذفها. وبه قطع الشيرازي. وقيل: يحد العبد بقذف العبد. ولا عمل على ذلك.

تنبيه: لا يحد والد قذف ولده، نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب، وهل يؤدب؟ لفظة في رواية ابن منصور: لا يحد، فيحتمل أنه يؤدب. ولفظه في رواية أبي طالب: ليس عليه شيء، لا يؤخذ لابن من أبيه حد، فيحتمل أنه لا يؤدب، وهو أظهر، وهل حكم الأم حكم الأب؟ فيه وجهان أصحهما، وهو الذي قطع به أبو محمد في الكافي وابن البنا: أن حكمها حكمه، وحكم الجد والجدة وإن علوًا حكم الأب، قاله ابن البنا.

(قال): ومن قذف من كان مشركًا وقال: أردت أنه زنا وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله، وحد إذا طالب المقذوف.

(ش): نظرًا إلى الحالة الراهنة وهو إذن مسلم فيدخل في الآية الكريمة، ولو قال: زنيت وأنت مشرك، فهل يحد؟ أو لا يحد؟ على روايتين، أصحهما وأنصهما الثاني. وعليها إذا قال: أردت قذفي في الحال، فأنكره، فهل يحد؟ وهو اختيار القاضي. أو لا يحد؟ وهو اختيار أبي الخطاب، فيه وجهان، وأبو محمد يحكي الروايتين فيما إذا قال: زنيت في شركك. ولعل مدرك ذلك أنه وصل قوله بما يبطله، ومدرك الأول أن الواو هل هي للحالة أو عاطفة. وقوله: إذا طالب المقذوف، زيادة إيضاح، وإلا لابد من شروط الوجوب في كل موضع.

(قال): وكذلك من كان عبدًا.

(ش): أي إذا قذف بعد أن عتق، قال: أردت أنه زنا وهو عبد، لم يلتفت إلى قوله كالمسألة السابقة لأنهما متساويان معنى فتساويا حكمًا.

(قال): ويحد من قذف الملاعنة.

(ش): لأن لعانها لم يثبت زناها فاحصانها باقٍ، وعن ابن عباس – رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لا ترمي، ولا يرمي ولدها، ومن رماها أو رمي ولدها فعليه الحد»[1] رواه أبو داود.

(قال): وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إن كانت الأم في الحياة.

(ش): لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها، ولا فرق بين أن يتعذر الطلب منها لجنونها ونحو ذلك، ولا يتعذر لما فيه من فوات التشفي المقصود قطعًا.

وقول الخرقي: إذا كانت الأم في حال الحياة، مفهومه أن للود المطالبة إذا ماتت الأم، وهذا بشرط أن تطالب الأم على المذهب المنصوص، [وعلى تخريج لا يشترط الطلب، واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي على سبيل المثال، وإلا جامع المسألة أن الحي ليس لوارثه المطالبة بموجب قذفه في حياته، وله ذلك بعد مماته بشرط، ثم من يرثه هل]‏[2] هم جميع الورثة؟ وهو ظاهر كلام أبي محمد، وبه قطع القاضي في خلافه فيما أظن، ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور أو يختص به من سوى الزوجين؟ وهو قول القاضي في موضع، أو يختص به العصبة؟ على ثلاثة أقوال.

(قال): وإذا قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن وكان حرًا مسلمًا.

(ش): دفعًا للحوق العار بالابن، فإنه والحال هذه يلحقه العار بخلاف ما إذا كانت الأم في الحياة، فإن معظم العار لاحق بها. وقول الخرقي: وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة إذا طالب الابن وكان حرًا مسلمًا. تنبيه على أن شرط الوجوب من الإحصان والمطالبة إنما يشترطان في الولد نظرًا إلى أن

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٧)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣٩، ٢٤٥، ٣٣٦، ٣٥٧، ٣٦٥.

(٢) ما بين المعكوفين ورد في نهاية المسألة في نسخة «د».

القذف في الحقيقة كان له لا في الأم.

تنبيه: جعل أبو البركات ذكر الأم هنا على سبيل المثال، فقال: أن حد قذف الميت يثبت لجميع الورثة حتى الزوجين، نص عليه، وقال في موضع يختص به من سواهما. وقيل: يختص العصبة، وأبو محمد: عدا ذلك إلى الأمهات بطريق القياس معللًا بالقدح في النسب كالمسألة قبل، وحكي فيمن يرث قذف الميت الأقوال الثلاثة في القذف الموروث، والقاضي في الجامع الصغير قطع بأن الوارث هنا جميع الورثة، وأبو محمد والشيرازي وابن البنا اقتصروا على الأم معللين بالقدح في النسب واقتصر على ذلك، ولا خلاف عنده أنه لو كان المقذوف جده أو أخاه ونحوهما من الأقارب عدا الأمهات أن الجد لا يحد لانتفاء القدح في النسب، والأقوال التي ذكرها أبو البركات جارية عنده في القذف الموروث والمنصوص – والله أعلم- إنما هو فيه، فإن القاضي في تعليقه جزم فيه بأنه لجميع الورثة يعتمد على قول أحمد في رواية ابن منصور في رجل قذف يهودية أو نصرانية ولها ولد مسلم، أو زوج مسلم، يقام عليه الحد. قال: فقد جعل للزوج الحد فيه. انتهى.

وأبو محمد يوافق في هذه الصورة أنه لجميع الورثة على ظاهر كلامه، والله أعلم.

(قال): ومن قذف أم النبي ﷺ قتل، مسلمًا كان أو كافرًا.

(ش): لأن ذلك قدح في نسب النبي ﷺ وتعريض بنسبه وتنقيصه، وذلك موجب للقتل لما تقدم.

وقوله: قتل، ظاهره ولا يستتاب، وهذه إحدى الروايتين وهو المذهب، وقد تقدم ذلك وكذلك الروايتان فيما إذا أسلم الكافر هل يسقط عنه القتل أم لا؟ والخلاف في سقوط القتل، أما توبته فيما بينه وبين الله، فمقبولة بلا ريب.

(قال): ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم.

(ش): هذا هو المذهب المشهور من الروايات نظرًا إلى أن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف في قوله؛ ولأن الذين شهدوا على المغيرة تضمن قولهم قذف امرأة، ولم يجدهم عمر إلا واحداً. وعن أحمد: لكل واحد حدّ، نظرًا إلى أن لكل واحد مقذوف والمبراءة من المقذوف بحد كامل.

والرواية الثانية: إن طالبوا جملة فحد واحد، وإلا فحدود؛ لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع الحد للجميع، بخلاف ما إذا تفرقوا فإن طلب أحدهم لا يكون طلبًا من الآخر ولا مسقطًا لحقه، وعلى المذهب الحق واجب لهم على سبيل البدل، فأيهم طالب به استوفي ولم يكن لغيره لطلب، وإن أسقطه أحدهم فلغيره طلبه واستيفاؤه لأن المعرة لم تزل.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا قذف الجماعة بكلمات أن لكل واحد حدًّا، وهو المذهب المشهور من الروايتين، لأن ظهور كذبه في أحد اللفظين لا يدل على كذبه في اللفظ الآخر، وبهذا فارق ما إذا كان بكلمة واحدة، ولأنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون.

والرواية الثالثة: إن طلبوا جملة فحد واحد لوقوع الحد إذن لهم كالإيمان، وإلا فحدود.

(قال): ومن أتى حدًّا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد.

(ش): من حل دمه بقصاص أو ردة أو غير ذلك أو وجب عليه حد السرقة أو شرب خمر ونحوه ثم لجأ إلى الحرم، فإنه لا يقام عليه ذلك فيه، ولكن لا يبايع ولا يشاري ولا يطعم ولا يسقي حتى يخرج فيقام عليه، هذا هو المشهور من الروايتين عن أحمد، والمختار لأصحابه، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن

دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾[1] أي الحرم، وهو خبر بمعنى الأمر، أي أمِّنوا من دخل الحرم، أو خبر عما استقر في حكم الشرع، ولقول النبي ﷺ: «إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: أن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، فليبغ الشاهد الغائب»[2] متفق عليه. وفي لفظ: «وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم».

والحجة في وجهين:

أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها وأطلق، وتخصيص مكة بذلك يدل على أن الدم الحلال مراد، أو هو المراد، إذ سفك الدم الحرام لا يختص بمكة مع أن اللفظ الآخر نكرة في سياق النفي فيعم كل ذي دم.

الثاني: قوله: «وإنما أحلّت ساعة من نهار» والذي أحلّ له سفك دم حلال منع منه الحرم، فأحلّ له، ثم عادت الحرمة، وبهذا تتقيد إطلاقات قطع السارق، وجلد الزاني ونحو ذلك. وما وقع في الحديث من قول: «إن الحرم لا يعيذ عاصيًا، ولا فارًا بدم، ولا فارًا بحربة»[3] هو من قول عمرو بن سعيد بن سعيد ابن الأشدق، يدفع به الحديث المتقدم، وقوله هو المدفوع.

---

(١) الآية ٩٧ من سورة آل عمران.

(٢) أخرجه البخاري في العلم (٣٧) وفي الجنائز (٧٦) وفي الحج (٤٣) وفي الصيد (٨-١٠) وفي البيوع (٢٨) وفي الجزية (٢٢) وفي المغازي (٥١، ٥٣)، والترمذي في الحج (١) وفي الديات (١٣)، وابن ماجه في المناسك (١٠٣)، والإمام أحمد في ٢٥٣، ٢٥٩، ٣١٥، ٣١٦ وفي ٣/ ١٩٩ وفي ٦/ ٣٨٥.

(٣) أخرجه البخاري في الصيد (٨) وفي المغازي (٥١)، ومسلم في الحج (٤٤٦)، والترمذي في الحج (١).

والرواية الثانية: يجوز استيفاء كل شيء ماعدا القتل؛ لأن الحديث إنما صرح فيه بسفك الدم، وغير النفس لا يقاس عليها لعظم النفس. والمذهب الأول، وعليه لا يبايع ، ولا يشارى، ولا يطعم، ولا يُؤوي، ويقال له: اتق الله واخرج ليؤخذ منك الحق الذي عليك، ليكون ذلك وسيلة إلى استيفاء ما عليه، إذ لا يجوز تركه بالكلية، وتبعًا لابن عباس – رضي الله عنهما – فإنه قال في ذلك رواه عنه الأثرم.

وإذا تقرر هذا فالخرقي ﷺ إنما نص على الحد لأنه إذا منع في الحد فالقتل وقطع الطرف بطريق أولى، أو يقال كلها حدود؛ لأن الله حدها وشرعها.

تنبيه: إذا استوفى منه في الحرم وقع الموقع مع الإساءة.

(قال): وإن قتل أو أتى حدًّا في الحرم، أقيم عليه في الحرم.

(ش): لأنه لما انتهك حرمة الحرم انتهكت حرمته. وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾[1] إلى قوله تعالى: ﴿الشَّهْرِ الْحَرَامِ بالشَّهْرِ الحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2] وعن ابن عباس – رضي الله عنهما -: «من أحدث حدثًا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء». رواه الأثرم.

تنبيه: التعريف في «الحرم» لمعهود ذهني، وهو حرم مكة، أما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع من إقامة حدّ ولا قصاص فيه. والله أعلم.

(١) الآية ١٩١ من سورة البقرة.

(٢) الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

﴿باب القطع في السرقة﴾

(ش): وهو مشروع بشهادة النص والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1] وقال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا»[2].

(قال): وإذا سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو قيمة ثلاثة دراهم طعامًا كان أو غيره وأخرجه من الحرز، قطع.

(ش): لا نزاع عندنا أن القطع لا يكون إلا في النصاب، فلا قطع في القليل، لما روى عن عائشة – رضي الله عنها –: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا» متفق عليها. وفي رواية قالت: «كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدًا» متفق عليها. وفي رواية قال: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهمًا» رواه أحمد.

وهذا يقيد إطلاق الآية الكريمة، ويصرف قوله ﷺ في الصحيح: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»[3] عن ظاهره. وأن المراد بذلك ما يساوي ثلاثة دراهم. ففي الحديث قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، وإن من الحبال ما يساوي دراهم. وهذا نقل للإجماع أو

---

(١) الآية ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه مسلم في الحدود (١-٤)، وأبو داود في الحدود (٣٣، ٣٤)، والترمذي في الحدود (١٦)، والنسائي في قطع السارق (٩، ١٠)، وابن ماجه في الحدود (٢٢)، والدارمي في الحدود (٤)، والإمام مالك في الحدود (٢٤، ٢٥، ٢٧)، والإمام أحمد في ٦/ ٣٦، ٨٠، ٨١، ١٠٤، ١٦٣، ٢٤٩، ٢٥٢.

(٣) أخرجه مسلم في الحدود (٧)، وابن ماجه في الحدود (٢٢)ن والنسائي في السارق (١)، والإمام أحمد في ٢/ ٢٥٣.

قريب منه. أو أن أراد البيضة والحبل على ظاهرهما، وأن ذلك وسيلة إلى القطع؛ لأنه إذا سرق التافه تدرج إلى ما هو أعلى منه إلى أن يسرق نصابًا فيقطع.

واختلف عن إمامنا – رحمه الله – في قدر النصاب، ولا نزاع عندنا أن الفضة أصل في القطع وفي التقويم، وأن أقل نصابها ثلاثة دراهم، لما روى عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –: «أن رسول الله ﷺ قطع يد السارق في مِجَن وقيمته ثلاثة دراهم»[1] وفي رواية: «ثمنة ثلاثة دراهم» رواه الجماعة. والأصل عدم القطع فيما دون ذلك، إذ قدم علم أن إطلاق الآية الكريمة ليس بمراد. وعن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: «إن سارقًا سرق في زمن عثمان أترجّة فأمر بها عثمان أن تُقوّم، فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده»[2] رواه مالك في الموطأ، وهذا ظاهر في أن التقويم حصل بها.

واختلف عن أحمد في الذهب، هل هو أصل في القطع بنفسه؟

فعنه: نعم، وهو المذهب لحديث عائشة المتقدم.

وعنه: لا، ولعلّ ذلك يحتج له برواية أحمد في حديث عائشة – رضي الله عنها – المتقدم: «وكان ربع الدينار يومئذٍ ثلاثة دراهم» فعلى هذه تُقوّم بالدراهم، فما ساوى منه ثلاثة دراهم قطع به، وإن لم يبلغ ربع الدينار وما لم يساوي ثلاثة دراهم لم يقطع به وإن بلغ ربع دينار وعلى المذهب أقله ربع دينار، فلو كان دونه ويساوي ثلاثة دراهم لم يقطع لعموم حديث عائشة

---

(١) أخرجه الترمذي في الحدود (١٦)، ومسلم في الحدود (٦)، وأبو داود في الحدود (١٢)، والنسائي في القطع (٥، ٨)، وابن ماجه في الحدود (٢٢)، والإمام مالك في الحدود (٢١)، والدارمي في الحدود (٤)، والإمام أحمد في ٤/ ٦، ٦٤، ٨٠، ٨٢، ١٤٣، ١٤٥.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الحدود (٢٣).

- رضي الله عنها - «لا قطع إلا في ربع دينار» ثم على هذا هل هو أصل في التقويم وهو اختيار ابن عقيل في تذكرته وأبي محمد في كافيه؛ لأنه أحد النقدين، فكان التقويم به كالآخر وإن كان أصلًا في القطع كان أصلًا في التقويم كالآخر، أو وليس بأصل في التقويم، وإنما الأصل الدراهم، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أكثر الأصحاب: القاضي: والشيرازي، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن البنا؛ لأن التقويم في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - حصل بها، وكذلك عثمان ﷺ قوم بها، على روايتين فعلى الأولى: متى بلغت قيمة المسروق أو في النصابين قطع.

وعلى الثانية: الاعتبار بالدراهم فقط، وسواء كان المسروق طعامًا أو غيره بعد أن يكون مالًا، لما تقدم عن عثمان ﷺ، ولما سيأتي إن شاء الله في حديث الثمر، وإنما يجب القطع إذا خرج ذلك من حرز مثله، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق. فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةَ فلا شيء عليه»[1] رواه الترمذي والنسائي، والنسائي، وأبو داود وزاد: «ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة».

وللنسائي في رواية قال: «سئل رسول الله ﷺ: في كم تقطع اليد؟ قال: لا تقطع في ثمر معلق فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المِجَنِّ، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا ضمها المراح قطعت»[2].

---

(١) أخرجه النسائي في السارق (١١، ١٢)، وأبو داود في اللقطة (٢٢)، وفي الحدود (١٣)، والترمذي في البيوع (٥٤)، والدارمي في الحدود (٧)، والإمام مالك في الحدود (٢٢).

(٢) الحديث أخرجه النسائي في سننه كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق: ٨/ ٨٤-٨٥.

وعن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الحسين المكي: «أن رسول الله ﷺ قال: لا تقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المِجَنِّ» رواه مالك في الموطأ.

فنفى ﷺ القطع في الثمر المعلقن وفي حريسة الجبل، لعدم الحرز فيهما، وأوجب القطع فيما ضمه الجرين أو المراح لوجود الحرز فيهما، والإحراز تختلف باختلاف الأموال، وبيان ذلك في محل آخر. هذا بيان كلام الخرقي مجملًا.

أما بيانه مفصلًا، فقوله: وإذا سرق. يخرج منه المنتهب والمختلس والغاصب والخائن، فلا قطع على واحد منهم، لما روى جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-، عن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»[1] رواه الخمسة، وصححه الترمذي.

ولأن الله ورسوله ﷺ إنما أوجبا القطع على السارق، وهؤلاء ليسوا بسارقين. ويخرج منه أيضًا جاحد العارية، وهو إحدى الروايتين، و اختيار ابن شاقلا، وأبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد، لما تقدم من أن الشارع إنما اوجب القطع على السارق وجاحد العارية ليس بسارق، ولدخوله في الخائن، وقد أسقط عنه الشارع القطع.

والرواية الثانية وهي أشهرها -وبها قطع القاضي في جامعه، وأبو الخطاب والشريف في خلافيهما، وابن البنا وغيرهم: يقطع، لما روت عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها: فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه، فكلم النبي ﷺ فيها. فقال له

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (١٤)، والترمذي في الحدود (١٨)، والنسائي في قطع يد السارق (١٣)، وابن ماجه في الحدود (٢٦)، والدارمي في الحدود (٨)، والإمام أحمد في ٣/ ٣٨٠.

النبي ﷺ: «يا أسامة، لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل». ثم قام النبي ﷺ خطيبًا فقال: «إنما أهلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها»[1] رواه مسلم وغيره. وفي رواية قالت: «استعارت امرأة، تعني حليًا على ألسنة أناس يعرفون ولا تعرف هي، فباعته، فأخذت، فأتى بها النبي ﷺ فأمر بقطع يدها» وهي التي شفع فيها أسامة بن زيد، وقال فيها رسول الله ﷺ ما قال. رواه أبو داود والنسائي.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بها فقطعت يدها» رواه أبو داود، والنسائي، وقال فيه: «كانت تستعير متاعًا على ألسنة جاراتها وتجحده» وفي رواية: «كانت تستعير الحلي للناس وتمسكه، فقال رسول الله ﷺ: لتتبَ هذه إلى الله ورسوله، وترد ما تأخذه على القوم» ثم قال: «قم يا بلال فخذ بيدها فاقطعها».

وهذه الألفاظ منها ما هو ظاهر، ومنها ما هو صريح في أن القطع كان لجحد العارية، وتسميتها سارقة في الصحيح، دليل على أن جاحد العارية يسمى سارقًا، والاعتبار بالتسمية الشرعية، انتهى.

ويخرج من كلامه أيضًا الطرار، وهو الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين.

والثانية: يقطع، وإليها ميل أبي محمد، وبني القاضي في روايته الخلاف على أن الجيب والكم هل هما حرز مطلقًا، أو بشرط أن يقبض على كمه، ويزر

---

(١) أخرجه البخاري في فضائل النبي (١٨)، وفي الأنبياء (٥٤)، وفي الحدود (١٢)، ومسلم في الحدود (٨، ٩)، وأبو داود في حدود (٤)، والترمذي في الحدود (٦)، والنسائي في السارق (٥، ٦)، وابن ماجه في الحدود (٦)، والدارمي في الحدود (٥)، والإمام أحمد في ٣/ ٣٨٦، ٣٩٥ وفي ٥/ ٤٠٩ وفي ٦/ ٣٢٩.

جيبه، ونحو ذلك.

وقوله: ربع الدينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، ظاهره أن يكون ذلك خالصًا من الغش، أما إن كان فيه غش فلا قطع حتى يبلغ ما فيه نصابًا، وهل يكفي وزن التبر منهما، أو تعتبر قيمته بالمضروب؟ فيه وجهان، المذهب الأول منهما الأول.

وقوله: أو قيمة ثلاثة دراهم، قد تقدم أن من مذهب الخرقي أن الذهب أصل في القطع وليس بأصل في التقويم، ثم أن أبا محمد قال: إذا قومنا بذلك قومنا بالمضروب؛ لأن الإطلاق إنما ينصرف إليها دون المكسرة.

وقوله: طعامًا كان أو غيره، قد تقدم أنه يشترط أن يكون مالًا، ليخرج الحر، ولا نزاع في ذلك في غير النائم والمجنون أما فيهما فروايتان. ويدخل في ذلك العبد بشرط أن يكون صغيرًا أو نائمًا أو مجنونًا أو أعجميًا لا يميز بين سيده وبين غيره.

وقد استثنى من ذلك ما لا يتمول عادة كالماء ونحوه، والمحرم كالصليب ونحوه، و التابع لغيره كإناء الخمر وغيره، على خلاف في الجميع، واستقصاء ذلك له محل آخر.

ومفهومه: وأخرجه من الحرز، مفهومه أنه لو أتلفه في الحرز أو أكله أنه لا قطع عليه، وكذلك نعم لو ابتلع جوهرًا ونحوه وخرج به، ففي القطع ثلاثة أوجه، ثالثها: أن خرج وإلا فلا.

وقوله: وأخرجه، سواء أخرجه بنفسه، أو كان الإخراج ينسب إليه، كأن تركه في ماء فخرج به أو على دابة فخرج به أو دفعه لمجنون فأخرجه ونحو ذلك، مقتضى كلامه أو الإخراج يترتب الحكم عليه، ولو ملكه بعد ذلك بهبة أو غيرها، وهو كذلك.

تنبيه: الخبنة: ما تحمله في حضنك، وقيل هو ما تأخذه في خبنة ثوبك، وهو ذيله وأسفله.

والجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه مثل البيدر للحنطة.

والمِجَنّ: الترس وحريسة الجبل: فعيلة بمعنى مفعولة، أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع؛ لأنه ليس بموضع حرز[1].

والمراح: بضم الميم، الموضع الذي تأوي إليه الماشية ليلًا. والخائن: اسم فاعل من خان، وهو يشمل الخيانة في الوديعة وفي غيرها.

والمنتهب اسم فاعل من انتهب الشيء استلبه ولم يختلسه. والمختلس اسم فاعل من اختلس الشيء اختطفه، قاله ابن فارس.

والسرقة: فسّرها أبو محمد بأنها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، قال: ومنه استراق السمع. وقال: إن الاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإنما المختلس يختفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

(قال): إلا أن يكون المسروق ثمرًا أو كثرًا فلا قطع فيه.

الكثر: جمار النخل، وهذا الاستثناء من قوله: طعامًا كان أو غيره، أو من قوله: وأخرجه من الحرز؛ لأنه إذا كان في بستان محوط وأخرجه منه يتوهم أنه محرز، فلذلك استثناه من الأصل في عدم القطع بذلك حديث عمرو بن شعيب المتقدم. وعن رافع بن خديج ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر» رواه الترمذي والنسائي وأبو داود.

---

(١) لا قطع في حريسة الجبل: أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع؛ لأنه ليس بحرز، والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة: أي أن من يحرسها ويحفظها. ومنهم من يجعل السرقة نفسها: يقال حرس يحرس حرسًا إذا سرق فهو حارس ومحترس: أي ليس فيما يسرق من الجبل قطع. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ٣٦٧.

وقد علم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في بستان محوط أو غيره، واستثنى من ذلك أبو محمد أبو محمد ما إذا كانت النخلة أو الشجرة في دار محرزة فسرق منها نصابًا فإن عليه القطع.

تنبيه: ويغرم ذلك بمثليه للخبر. ثم إن بعض الأصحاب اقتصر على ذلك، وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم عدوا ذلك إلى الماشية تسرق من المرعى إذا لم تكن محرزة. واقتصروا على ذلك لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب في حريسة الجبل، وكذلك الحديث الذي في الموطأ، وأن أبا بكر عدا ذلك إلى كل ما سرق من غير حرز أنه يغرم بمثليه، وحكى أبو البركات ذلك نصًا قياسًا على ما تقدم في حديث عمرو بن شعيب. وعن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب: «أن رقيقًا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزنب فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم. ثم قال عمر ﷺ: أراك تجمعهم. ثم قال عمر ﷺ والله لأغرمنك غرمًا يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. فقال عمر أعطه ثمانمائة درهم» رواه مالك في الموطأ، واحتج به أحمد فأوجب غرامة مثليها لما أسقط القطع.

ومقتضى هذا الحديث، وكذلك مقتضى حديث عمرو بن شعيب، أن المسروق. متى فات القطع فيه إما لعدم حرزه، أو عدم بلوغه نصابًا أو لشبهة ونحو ذلك أنه يغرم بمثليه. وهذا مقتضى احتجاج أحمد.

وإذن يتلخص في المسألة أربعة أقوال: هل تختص غرامة المثلين بالثمر والكثر، أو بهما وبالماشية، أو بكلما مسروق من غير حرز، أو يتعدى ذلك لكلما ما سقط فيه القطع؟ وهو أظهر. ثم هل يجب مع غرامة المثلين تعزيرًا، وأوجبه: ابن عقيل في تذكرته، وأكثر الأصحاب لم يذكروا ذلك.

(قال): وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى.

(ش): لأن ذلك يروى عن أبي كر الصديق، وعمر - رضي الله عنهما-، وفي الموطأ عن القاسم بن محمد: «أن رجلًا من اليمن أقطع اليد والرجل قدم المدينة، فنزل على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه وقطع يده وكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر ﷺ: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء ابنة عميس فجعل يطوف معهم، ويقول: اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح ثم وجدوا الحلي عند صائغ، فزعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف الأقطع - أو شهد عليه - فأمر به أبو بكر ﷺ فقطعت شماله. فقال أبو بكر: والله إن دعاءه على نفسه أشد عندي من سرقته»[1]، وهذا يدل على أن عاداتهم كان البداءة باليمن». وفي قراءة ابن مسعود: «فاقطعوا أيمانهما» وهذا إن ثبت فهو حجة عندنا على المشهور؛ ولأنها آلة السرقة غالبًا فناسبت عقوبته بآلتها، مع أنا أبا محمد حكى ذلك اتفاقًا.

(قال): من مفصل الكف.

(ش): حكى ذلك أبو محمد أيضًا اتفاقًا، ولأنه اليقين، وما زاد عليه مشكوك فيه. وقد روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ أمر بقطعه من المفصل» أي السارق.

(قال): وحسم.

(ش): الحسم غمس اليد في زيت مغلي بعد القطع لتشتد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت، والأصل فيه ما روى أبو هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ أُتي بسارق قد سرق شَملة. فقالوا: يا رسول الله، إن هذا قد سرق. فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق. فقال السارق: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقطع، فأُتي به النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الحدود (٢/ ٨٣٥).

فقال: تُبْ إلى الله. فقال: تُبْتُ إلى الله. فقال: تاب الله عليك» رواه الدارقطني، رواه معبد الرزاق من رواية عبد الرحمن بن ثوبان مرسلًا.

وهذا الزيت من بيت المال، أو من مال السارق؟ فيه وجهان، المجزوم به منهما عند أبي محمد أنه من بيت المال، وابن حمدان بناء على أنه احتياط له، أو من تتمة الحدّ. ورواه عبد الرزاق من رواية عبد الرحمن بن ثوبان مرسلًا.

(قال): فإن عاد قطعت رجله اليسرى.

(ش): أما قطع رجله اليسرى فلما يأتي في المسألة الآتية مع الأمن من المحذور الذي في قطع الثالثة مع أن ذلك قول العامة منهم أبو بكر وعمر وعلي – رضي الله عنهم –، وناهيك بهم. وما روى الدارقطني، عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع على السارق بعد قطع يمينه» فمنقطع، مع أنه – والله أعلم، مخالف للإجماع – وأما كونها اليسرى فلأنه أرفق به لتمكنه من المشي على خشبة ونحو ذلك، بخلاف ما لو قطعت اليمنى، وقد أشار سبحانه وتعالى إلى ذلك في المحاربين، فقال تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ﴾[1].

(قال: من مفصل الكعب.

(ش): كما في اليد.

(قال): وحسمت.

(ش): لما تقدم في اليد.

(قال): فإن عاد حبس، ولا يقطع غير يد ورجل.

(ش): هذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار الخرقي، وأبي بكر، وأبي الخطاب في خلافه، وابن عقيل، والشيرازي، وأبي محمد وغيرهم، لعموم:

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة.

﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا﴾، إلى قولـه: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ﴾ وهـذا محـارب لله ولرسـوله فـشملته الآية. وقد أشار علي ﷺ إلى ذلك فروى سعيد، حدثنا أبو الأحوص، عم سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بـن عابـد، قـال: «أُتي عمـر ﷺ برجـل أقطـع اليـد والرجل قد سرق، فأمر به عمر ﷺ أن تقطع رجله. فقال عليّ ﷺ: إنـما قـال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ﴾ إلى آخر الآية، وقد قطعـت يـد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدعه ليس له قائمة يمشي عليهـا، إنـما تعزره، أو تودعه السجن، فاستودعه السجن». ولأن ذلك بمنزلة إهلاكه، فإنـه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل، ولا يتحرز مـن نجاسـة، ولا يزيلهـا عنـه، ولا يدفع عن نفسه، ولا يأكل، ولا يبطش، وبذلك علّل عليّ بن أبي طالب ﷺ.

فروى سعيد، حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عـن أبيـه قال: «حـضرت عـلي بـن أبي طالـب أُتي برجـل مقطـوع اليـد والرجـل فقـال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين: قـال قتلتـه إذن آدميًـا وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للـصلاة؟ بـأي شيء يغتسل من جنابة؟ بأي شيء يقوم عـلى حاجتـه؟ فـردّه إلى الـسجن أيامًـا، ثـم أخرجه، فاستشار الصحابة فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل مـا قـال أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا، ثم أرسله».

والرواية الثانية تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة، لما روى جابر ﷺ قال: «جيء رسول الله ﷺ بـسارق، فقـال: اقتلـوه. فقـالوا: يـا رسول الله، إنما سرق. فقال: اقطعوه فقطع ثـم جـيء بـه الثانيـة فقـال اقتلـوه، فقالوا يا رسول الله إما سرق. فقال اقطعوه، فقطع، ثم جيء بـه الثالثـة، فقـال: اقتلوه. قالوا: يا رسول الله إنما سرق: فقال: اقطعوه، فقطع، ثم أتي بـه الرابعـة،

فقال اقتلوه: فقالوا: يا رسول الله إنما سرق. فقال: اقطعوه. فقطع، فأتي به الخامسة، فقال: اقتلوه. قال جابر ﷺ: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترناه، فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة»[1]. رواه أبو داود، وهذا لفظه، والنسائي، وروى النسائي نحو ذلك أيضًا من رواية الحارث بن حاطب ﷺ.

ولأن أبا بكر ﷺ فعل ذلك، كما تقدم عنه، وكذلك روى عن عمر ﷺ، حكاه عنه أحمد واحتج به، وهما اللذان أمرنا بالاقتداء بهما.

وقد أجاب أبو محمد عن الحديث بأنه في شخيص استحق القتل، بدليل الأمر بقتله في أوّل مرة. وقد يقال على هذا بأنه إذا كان مستحق القتل فكيف جاز تأخيره، مع أنه إذا اجتمع مع القتل غيره سقط، واستوفى القتل فكيف قطع؟

والذي يظهر في الجواب عن الأمر بالقتل، أن هذا مما علم الرسول ﷺ حقيقة الأمر فيه، وأن أمر هذا يؤول إلى القتل، ولابد وأنه يجيء منه خير، فهو كالصبي الذي قتله الخضر، الذي طبع كافرًا، وفي النسائي ما يشعر بهذا، فروى عن الحارث ابن حاطب: «أن رسول الله ﷺ أتى بلصّ، فقال: اقتلوه. فقالوا: يارسول الله إنما سرق، فقال: اقتلوه، فقالوا: يارسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه يده. قال: ثم سرق، فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر ﷺ حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضًا الخامسة، فقال أبو بكر ﷺ: كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين قال: اقتلوه. ثم دفعه إلى فتية من قريش، منهم عبد الله بن الزبير، وكان يحب الإمارة، فقال: أمّروني عليكم. فامّروه عليهم، فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه»[2]. انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مرارًا: ٢/ ٤٥٤.
(٢) أخرجه النسائي في السارق (١٤).

والذي يظهر الرواية الثانية، إن ثبتت الأحاديث، فإن النسائي ضعف حديث جابر ﷺ، وقال: لا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا. فعلى المذهب فيمنع من تعطيل الجنسين وهما اليدان والرجلان، وهل يمنع من تعطيل عضوين من شق؟ على وجهين.

وعلى الثانية، لا أثر لذلك، فعلى هذا من سرق وهو أقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى، قطعت يده اليمنى على الثانية دون الأولى لإفضائه إلى تعطيل منفعة الجنسين، وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط، قطعت يمينه على الثانية دون الأولى، لكن في قطع رجله اليسرى، وجهان، بناء على تعطيل منفعة الشق، واستسقاء التفريع له محل آخر.

تنبيه: أطلق الخرقي الحبس، وتبعه الشيخان، وقال القاضي في الجامع والشيرازي وابن البنا: يحبس حتى يحدث توبة. وقال ابن حمدان: يحبس، ويعزر حتى يتوب.

(قال): والحرّ والحرّة، والعبد والأمّة في ذلك سواء.

(ش): الاتفاق في الحرّ والحرّة بشهادة النص بذلك، قال سبحانه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] الآية. ولفعل رسول الله ﷺ، فإنه قطع سارق رداء صفوان، وقطع المخزومية.

أما العبد والأمة فهو قول العامة لعموم النص، ولما تقدم عن عمر ﷺ في الرقيق الذين سرقوا الناقة. وروى القاسم، عن أبيه: «أن عبدًا أقر بالسرقة عند عليّ ﷺ، فقطعه» رواه أحمد، وعن نافع أن عبدًا لابن عمر سرق وهو آبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص، وهو أمير المدينة، ليقطع يده. فقال سعيد: لا

(١) الآية ٣٨ من سورة المائدة.

نقطع يد الآبق. فقال له ابن عمر – رضي الله عنهما–: في أي كتاب الله وجدت هذا، فأمر به ابن عمر – رضي الله عنهما –، فقطعت يده[1]. وكذلك قضى به عمر بن عبد العزيز، رواه مالك في الموطأ، وقطعت عائشة يد عبد رواه مالك أيضًا في الموطأ.

وهذه قضايا اشتهرت ولم تنكر، فكانت حجة. ويدخل في الحرّ المسلم والكافر فيقطع الذمي بسرقة مال المسلم، وكذلك يقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي، أم الحربي الذي لا أمان له فلا يقطع المسلم بالسرقة من ماله، ولا هو بسرقة مال المسلم. فإن كان له أمان قطع المسلم لسرقة ماله وهل يقطع هو بسرقة مال المسلم؟ فيه وجهان، أصحّهما يقطع، والثاني – وهو اختيار ابن حامد – لا يقطع . ويدخل في العبد، العبد الآبق [وذلك لعموم ما تقدم. ويؤيده قصة ابن عمر، أما ما رواه الدارقطني عن ابن عباس – رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على العبد الآبق إذا سرق قطع ولا على الذمي» فقال الصواب أنه][2] موقوف والله أعلم.

(قال): ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها.

(ش): لما روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –، أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدّ فقد وجب»[3] رواه النسائي وأبو داود. وعن صفوان بن أمية قال: «كنت نائمًا في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهمًا فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأُتي به النبي ﷺ، فأمر به ليقطع، فأتيته فقلت: نقطعه من أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الحدود (٢٦).

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٦)، والنسائي في السارق (٥).

قال: فهلا كان قبل أن تأتيني به» زاد في أخرى: «إن قد وهبتها له»[1] رواه النسائي.

وهذا يدل على ملك العين المسروقة بعد الرفع إلى الحاكم لا يؤثر، بخلاف ما قبله، ولذلك قيد أبو محمد المسألة قيل، وزاد: والمطالبة بها. وإن كان كلام الخرقي مطلقًا.

وقوله: بعد إخراجها، يحترز عما لو وهبت له السرقة قبل إخراجها فإنه لا قطع قطعًا.

(قال): ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطعًا.

(ش): اعتبارًا بحال الإخراج؛ لأنه به كمل السبب، ولعموم: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[2].

(قال): وإذا قطع، فإن كانت السرقة قائمة ردّت إلى مالكها.

(ش): هذا اتفاق، ولله الحمد؛ لأنها عين ماله، ولا مقتضى لنقله عنه.

(قال): وإنه كانت متلفة فعليه قيمتها، موسرًا كان أو معسرًا.

(ش): أما إن كانت تالفة وقد قطع فعليه مثلها إن كانت مثليه، وقيمتها إن كانت متقوّمة، لما لو أتلفها من غير سرقة، ولأن القطع والغرم حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما، كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك. والخرقي - رحمه الله - ذكر المسألة فيما إذا قطع؛ لأن النعمان يقول: إذا كانت تالفة إذن فلا غرم عليه. وقال: موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن ذلك يوافق النعمان في المعسر، ونحن في الموسر.

---

(١) أخرجه النسائي في الاستسقاء (٣).

(٢) الآية ٣٨ من سورة المائدة.

(قال): وإذا أخرج النباش كفنًا من القبر قيمته ثلاثة دراهم، قطع.

(ش): يروي هذا عن عائشة وابن الزبير - رضي الله عنهم-؛ ولأنه أخذ المال على وجه الخفية فدخل في مسمى السارق، وإذن يدخل في الآية الكريمة. والاحراز يختلف باختلاف الأموال، ألا ترى أن حرز الباب تركيبه في موضعه. وقد روى أبو داود عن أبي ذر ﷺ قال: «دعاني رسول الله ﷺ، فقلت لبيك. فقال: كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف؟ - يعني القبر - قلت: الله ورسوله أعلم. قال: عليك بالصبر»[1].

قال حماد: فبهذا قال من قال بقطع يد النباش؛ لأنه دخل على الميت بيته، والكفن الذي قطع بسرقته ما كان مشروعًا، فلو سرق لفافة رابعة من على الرجل أو التابوت الذي هو فيه ونحو ذلك، لم يقطع لعدم مشروعيته.

وقوله: أخرج من القبر، فلو أخرجه من اللحد فلا قطع.

(قال): ولا يقطع في محرّم.

(ش): كالمخمر والخنزير والميتة ونحو ذلك؛ لأن له سلطانًا على ذلك، لإباحة الشرع إزالته، ولأنه غير مال، أشبه الحشرات، وبذلك علل أحمد - رحمه الله - في رواية الميموني، فيمن سرق لذمي خمرًا أو خنزيرًا لا يقطع لأنها ليس لها قيمة عندنا. انتهى.

وقد يتخرج لنا قول: أن الذميّ يقطع بسرقة خمر الذميّ، بناء على أنها مال لهم عندهم ولهذا قلنا بتضمينها على الذمي للذمي على تخريج. وقد يقال بعدم التخريج لقيام الشبهة، وهو وقوع الخلاف في ذلك. وقد يدخل في كلام الخرقي إذا سرق صليبًا، أو صنم ذهب ونحو ذلك. وهو قول القاضي، وخالفه تلميذه أبو الخطاب فأوجبه.

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٢٠) وفي الفتن (٢).

(قال): ولا في آلة لهو.

(ش): كالطنبور والمزمار والشبابة ونحو ذلك وإن بلغت قيمته مفصلًا نصابًا لإزالة المعصية بالإجماع فأشبه الخمر، ولأن الشارع سلطة عليه حيث جعل له إفساده وزواله، ودليل الأصل أمر النبي ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق زقاقه، مع أنه يمكن زوال المحرّم بتبديده، وقد حرق موسى العجل وقذفه في البحر، ولم يكتف بحرقه، ودفع الحلي إلى أربابه.

(قال): ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده؛ لأنه أخذ ماله أخذه.

(ش): قد ذكر الخرقي الحكم وذكر دليله، وهو أنَّ من أخذ ماله أخذه لا يقطع؛ لأنه أخذ مالًا مباحًا ودليل ذلك ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «أنت أطيب ما أكلتم من كسبكم، وأن أولادكم من كسبكم»[1] رواه الخمسة. وعن جابر ﷺ قال: «أو رجلًا قال: يا رسول الله، إنّ لي مالًا وولدًا، وإن أبي يريد أن يحتاج مالي. فقال: مالك لأبيك»[2] رواه ابن ماجه. وروى أحمد نحوه من حديث عمرو بن شعيب.

والخرقي - رحمه الله - في تعليله قصور؛ لأنه لو أخذ ما ليس له أخذه، كما إذا كان الأخذ يضر بالولد لم يقطع، ثم إن جواز الأخذ مختص بالأب الأدنى، وعدم القطع يتناول الأب وإن علا، فأذن توجيه ذلك أن له فيه شبهة، وهو وجوب نفقته، أو نحو ذلك.

(قال): ولا تقطع الوالدة فيما أخذت من مال ولدها.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٧٧)، والنسائي في البيوع (١)، وابن ماجه في التجارات (٦٤)، والإمام أحمد في ٢/ ٢١٤ وفي ٦/ ٤١، ٢٠١.

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٦٤).

(ش): لما تقدم في الأب الأعلى، ولأنها أحد الأبوين فأشبهت الآخر، وكذلك أمها وإن علت. واقتصار الخرقي - رحمه الله - على الوالد والوالدة يخرج به غيرهما، ولا نزاع أن هذا المذهب في غير الابن لظاهر الكتاب، فإن قيل: فالنفقة تجب لبعض هؤلاء فيصير له في المال شبهة وإذن فلا قطع. قيل: النفقة وإن وجبت لبعضهم لكن وجوبها لمن تقدم أقوى، ثم إن القرابة التي بينهما لا تمنع قبول الشهادة، فلا تمنع القطع، بخلاف الوالدين.

وجرى الشيرازي على مطلق الشبهة فلم يرَ القطع على ذي الرحم المحرّم، أم الابن فالمذهب المجزوم به عند القاضي والشيخين والشيرازي وابن عقيل والشريف وأبي الخطاب وابن البنا: أنه لا يقطع بسرقة مال أبيه وإن سفل؛ لأن بينهما قرابة تمنع من قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بماله كالأب، ولأن النفقة تجب على الأب حفظًا للابن فلا يناسب إتلافه حفظًا لماله. وكلام الخرقي يوهم القطع، وهو رواية حكاها ابن حمدان، وهو مقتضى ظواهر النصوص.

(قال): ولا العبد فيما سرق من مال سيّده.

(ش): لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى عمر ﷺ: بغلام له. فقال: اقطع يده فإنه سرق مرآة لامرأتي. فقال عمر ﷺ: لا قطع عليه هو خادمكم أخذ متاعكم»[1]. رواه مالك في الموطأ.

وعن ابن مسعود ﷺ نحوه، ولا نعرف لهما مخالفًا ولأن له فيه شبهة، وهو وجوب النفقة، والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن.

(قال): ولا يقطع إلا بشهادة عدلين، أو إقرار مرتين.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الحدود (٣٣).

(ش): أما كونه لا يقطع إلا بشهادة عدلين، فلعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]. أما قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[2] فنزلت في سياق الأموال فاقتصر على ذلك وغير المال من النكاح والحدود والحدود ونحوهما ليس في معناه؛ لأن ذلك يحتاط له ما لا يحتاط للمال. ومن الاحتياط له عدم قبول المرأة لضعف عقلها، وسرعة نسيانها. وأما قطعه بشهادتهما فللآية الكريمة أيضًا.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حرّان مسلمان، ووصفا ما يوجب القطع. ويشترط في الشاهدين أن يكونا رجلين لما تقدم، مسلمين و إن كان السارق ذميًّا، حرين على المذهب، عدلين فإن قبلنا مستور الحال في الأموال احتياطًا للأموال، ويشترط مع ذلك أن يصفا السرقة، والحرز، وجنس النصاب، وقدره، والمسروق منه، ليزول الاختلاف في ذلك.

وأما كونه يقطع بإقرار مرتين ولا يقطع بما دونها، فلما روى أبو أمية المخزومي أن رسول الله ﷺ أتى بلص، فاعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع. فقال له رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقت. قال: بلى - مرتين أو ثلاثًا - قال: فقال رسول الله ﷺ: «اقطعوه»[3] مختصر رواه أبو أحمد وأبو داود.

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٣)؛ والنسائي في السارق (٣)، وابن ماجه في الحدود (٢٩)، والإمام أحمد في ٥/ ٢٩٣.

ولو وجب القطع بأول مرة لما أخرّه. وعن القاسم بن عبد الرحمن، عن علي ﷺ قال: «لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين» حكاه أحمد في رواية مهنا، واحتج به، ولأنه حد يتضمن اتلافًا، فكان من شرطه التكرار كحد الزنا.

قال أبو محمد: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد، وهو المذهب بلا ريب كبقية الحدود وروى مهنا عن أحمد: إذا أقرّ العبد أربع مرات أنه سرق قطع. وظاهر هذا اعتبارًا أربع مرات ليكون على النصف من الحر.

(قال): ولا ينزع عنه حتى يقطع.

(ش): لأنه حدّ ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحدّ الزنا، وهذا بخلاف ما لو ثبتت سرقته بالبينة فإن رجوعه لا يقبل كالزنا، سواء هذا إن شهدت البينة على الفعل، أما إن شهدت على إقراره بالسرقة ثم جحد، فقامت البينة بذلك، فهل يقطع نظرًا للبينة أو لا يقطع نظرًا للإقرار؟ على روايتين حكاهما الشيرازي.

واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي من أن القطع لا يثبت إلا بإقرار مرتين، و أنه إذا رجع عن الإقرار قبل منه، يختص بالقطع، أما المال فيكفي في ثبوته مرة، وإذا رجع عنه لم يقبل رجوعه.

(قال): وإذا اشترط الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا.

(ش): هذا هو المذهب بلا ريب؛ لأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى في الواحد والجماعة كالقصاص، والمعنى في ذلك أن الشارع له نظر إلى حفظ الأموال كالأنفس، فكما أن في الأنفس يقتل الجماعة بالواحد سدًّا للذريعة، فكذلك في الأموال، واختار أبو محمد في مغنيه عدم القطع، إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا؛ لأن كل واحد لم يسرق نصابًا لم يجب عليه قطع، كما لو انفرد. ويرشح ذلك ما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها دفعًا»[1] رواه ابن ماجه.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرًا من أن يخطئ في العقوبة»[2] رواه الترمذي، وقال: وروى موقوفًا وهو أصح، انتهى. وروى نحو ذلك عن غير واحد من الصحابة.

وظاهر كلام الخرقي: أنه لا فرق بين أن يكون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءًا، ونص عليه أحمد والأصحاب لاشتراكهم في الهتك و الإحراز، ولهذا أيضًا قلنا: لا فرق إذا هتك الحرز بين أن يدخلا معًا أو يدخل أحدهما فيخرج بعض النصاب ثم يدخل الآخر فيخرج باقيه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الحدود (٥).
(٢) أخرجه الترمذي في الحدود (٢).

(قال): ولا يقطع وإن اعترف بالسرقة أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدّعيه.

(ش): هذا هو المذهب المختار للقاضي والخرقي وأصحابه؛ لأن المال ما يباح بالبذل، فيحتمل أن مالكه أباحه له أو وقفه على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، ونحو ذلك، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة. ويرشح هذا ما تقدم في المسألة قبل، وقال أبو بكر في الخلاف: لا يشترط المطالبة.

وهو قوي عملًا بإطلاق الآية الكريمة وعامة الأحاديث، فإنه ليس في شيء منها اشتراط للمطالبة ولا ذكرها، ولو اشترطت لبيّن ذلك، وذكرها، وإلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، والإخلال بها الحكم متوقف عليه، وأنه لا يجوز.

تنبيه: وهل يفتقر إلى المطالبة في القطع بالكفن كسار المسروقات، ويكون المطالب به ورثة الميت [أو لا يفتقر؛ لأن الطلب شرع لاحتمال كون المسروق مملوكًا للسارق، وقد تبين منه ذلك هنا][1]، فيه احتمالان أظهرهما الثاني.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «د».

﴿كِتَـابُ قطّاع الطريق﴾

(ش): والأصل فيهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا﴾[1] إلى قوله: ﴿فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

وقد اختلف أهل العلم في سبب نزول الآية، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن ناسًا أغاروا على إبل رسول الله ﷺ، وارتدوا عن الإسلام، وقتلوا راعي رسول الله ﷺ مؤمنًا، فبعث في آثارهم، فأخذوا، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم. قال: فنزلت آية المحاربة». وهم الذين أخبر عنهم أنس بن مالك: ﷺ، حين سأله الحجاج.

وعن أبي الزناد: أن رسول الله ﷺ لما قطع الذين سرقوا اللقاحة وسمل أعينهم بالنار، عاتبه الله في ذلك، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ﴾[2] الآية. رواهما أبو داود والنسائي. وفي حديث أنس ﷺ في رواية لأبي داود في قصة العرنيين قال: «فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم، فأتى بهم، قال: فأنزل الله في ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية».

وأصل الحديث متفق عليه، فهؤلاء أخبروا أن الآية نزلت في العرنيين وكانوا مرتدّين.

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٣)، والنسائي في التحريم (٧، ٨، ٩).

وكذلك حكى عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية. إلى: ﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم قبل أن تقدروا عليهم لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصابه» رواه أبو داود والنسائي. وهو قريب من قول الأولين.

وقال أبو محمد بأن الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطّاع الطريق من المسلمين، وكان مدرك لأبي محمد في حكاية ذلك عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، ما روى الشافعي ﷺ في مسنده عنه ﷺ أنه قال في قطّاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالًا نفوا من الأرض.

وقد يجمع بين القولين، بأن الآية نزلت في المرتدّين كما أخبر ابن عمر - رضي الله عنهما -، وأنس غيرهما، وابن عباس رأى أن نزول هذه الآية على سبب لا يقتضي الاختصاص به، بل يتبع لفظها، ولفظها دلّ على أن كل محارب لله ورسوله هذه حكمه، وقطاع الطريق من المسلمين محاربون لله ورسوله لمخالفتهم أمره، وارتكابهم نهيه.

تنبيه: اللقاح: جمع لقحة، وهي ذوات اللبن من الإبل، وقيل ذوات المخاض، وسملت عينه: إذا فقئت بحديدة محمّاة.

(قال): والمحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة.

(ش): لا نزاع أن هؤلاء محاربون ثبت لهم إحكام المحاربة التي تذكر

بعد، و اختلف فيمن يفعل ذلك في المصر. فظاهر كلام الخرقي أنه لا يكون محاربًا وهو الذي أورده أبو البركات مذهبًا؛ لأن الغوث يلحق غالبًا، فتزول شوكة المتعدي، ويكون في حكم المختلس، والمختلس ليس بمحارب.

وقال أبو بكر: يكون محاربًا. وتبعه على ذلك القاضي في الجامع، والشريف أبو الخطاب في خلافيهما، و الشيرازي وغيرهم. قال أبو محمد: إنه قول كثير من أصحابنا. وقال أبو العباس: إنه قول الأكثرين تمسكًا بعموم الآية الكريمة، ونظرًا إلى أن ذلك المصر أعظم خوفًا وأكثر ضررًا، فكان بذلك أولى، وتوسط القاضي - أظنه في المجرد، أو في الشرح الصغير - فقال: إن كانوا في المصر مثل أن كسروا داراً، وكان أهل الدار بحيث لو صرخوا أدركهم الغوث، فليسوا بمحاربين للحوق الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله، أو محلة مفردة بحيث لا يلحقهم الغوث، فهم محاربون لعدم لحوق الغوث لهم، وهو يرجع إلى الأول غايته أنه نقح كلام الخرقي، وأحمد - رحمه الله - توقف عن الجواب في المسألة.

وقول الخرقي: يعرضون القوم بالسلاح، مفهومه أنه لو عرضوا بغير سلاح لم يكونوا محاربين، وهو كذلك. ويدخل في السلاح كل ما أتى على النفس أو الطرف، وإن لم يكن محددًا كالعصا والحرج. وقوله: فيغصبونهم المال مجاهرة، مفهومه أنهم لو أخذوا المال خفية أو على وجه الخطف فليسوا بمحاربين، وهو كذلك، وأنه لو خرج الواحد والاثنان على آخر الركب، فأخذوا منه شيئًا فليسوا بمحاربين، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم محاربون.

(قال): فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، ومن أخذ المال

ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد، ثم وحسمتا، وخلي.

(ش): مذهب أحمد - رحمه الله - أن قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل فقط، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن لم يأخذ المال ولم يقتل نفي، لما تقدم عن ترجمان القرآن عبد الله بن عباس وذكر الزجاج أنه روى في التفسير، أن أبا بردة الأسلمي كان عاهد النبي ﷺ أن لا يعرض لمن يريد النبي ﷺ، ولا يمنع من ذلك، وأن النبي ﷺ لا يمنع من يريد أبا بردة فمر قوم يريدون النبي ﷺ بأبي بردة، فعرض أصحابه لهم فقتلوهم وأخذو المال، فأنزل الله على نبيه، وأتاه جبريل وأعلمه أن الله تعزّ وجلّ يأمره أن من أدركه منهم قد قتل وأخذ المال قتله وصلبه، ومن قتل ولم يأخذ المال قتله، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعه يده لأخذ المال ورجله لإخافته السبيل. انتهى.

وفي ثبوت هذا نظر، فإنه قد ثبت عن ابن عمر وغيره - رضي الله عنهم - أن الآية نزلت في غير هذا. ولا يغرنّك قول أبي محمد في الكافي أن قصة أبي بردة رواها أبو داود، فقد قال هو في المغني: قيل رواها أبو داود.

قلت: والقطع أنها ليست في سنن أبي داود، وإلا لذكرها ابن الأثير في جامع الأصول وغيره. والمعتمد في ذلك على قول ابن عباس-رضي الله عنهما-، وهو إن خالف ظاهر الآية، لكن يرشحه أن قوله موافق للقاعدة الشرعية من أن العقوبات على قدر الإجرام، ولهذا اختلف حدّ الزاني والسارق والقاذف، وغيرهم، بخلاف ظاهر الآية الكريمة، فإن ظاهرها أن من حارب حصل فيه هذا التخيير من القتل أو القطع، وإن لم يقتل ولا أخذ المال. وأيضًا عموم قول النبي ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد

إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل بغير حـق»[1]. وهـذا قـد يعـترض عليـه بأنـه عموم، والآية تخصه، وكونه العقوبـة تختلـف بـاختلاف الجـرم مـسلم، ولكـن الشارح رأى أن هذه المفسدة العظيمة جزاؤها هذا الجزاء سدًّا للذريعة، وحسمًا للمادة، ثم أن صاحب الـشرح لم يـذكر القتـل أو القطـع فقـط في مقابلـة مجـرد المحاربة، وإنما خير بين عقوبات، والأمر في ذلـك موكـول إلى الأئمـة والحكـام الذين إليهم إقامة الحدود، وتخييرهم تخيـير مـصلحة لا تخيـير اشـتهاء، فهـم لا يفعلون إلا ما يرون أنه أصلح، فإذا رأوا توزيع العقوبـات عـلى قـدر الإجـرام وجب ذلك ع ليهم وإن رأوا هذا المحارب وإن لم يقتل لا يندفع شره إلا بالقتـل ككبير محاربين يجمعهم قوله ويفرقهم عدمه ونحو ذلك. ويجب قتله.

وما روى عن ابن عبـاس - رضي الله عـنهما -، فيـسأل أولًا عـن صـحة سنده، فإن صح فهو معارض بظاهر القرآن. انتهى.

وعن أحمد رواية أخرى: أن من قتل وأخذ المـال يقتـل لقتلـه، ويقطـع لأخـذ المال؛ لأن كلًا منهما لو انفرد لأوجب ذلك، فإذا اجتمعا وجبا معًا كالزنا والسرقة.

وعنه أيضًا فيمن قتل ولم يأخذ المال أنه يصلب مع القتل. و المذهب الأول.

وقول الخرقي: قتل وإن عفا صاحب المال، يعني أنه يقتل حتمًا يدخله العفو.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهـل العلـم. وذلـك لأنه أجرى مجرى الحدود فلم يدخله العفـو كبقيتهـا. ولهـذا قلنـا عـلى إحـدى الروايتين لا يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول بل يؤخـذ الحـرّ بالعبـد والمسلم بالذميّ والأب بالابن، واعتبرناه على أخرى نظرًا إلى أن الحدّ فيه انحتامة بـدليل

(١) سبق تخريج هذا الحديث.

أنه لو تاب قبل القدرة سقط الانحتام وبقي القصاص، ولعموم قول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[1].

فعلى هذه إذا فاتت المكافأة قطعت يده ورجله إن كان قد أخذ المال، وألا نفي وغرم دية الذمي أو قيمة العبد، وهذا اختيار أبي الخطاب والشيرازي والشريف وغيرهم، وهو أمشى قاعدة المذهب.

وقوله: وصلب حتى يشتهر. هذا إحدى الوجهين، واختيار أبي محمد وأبي الخطاب وشيخه في الجامع. وقال: إنه ظاهر كلام أحمد؛ لأن المقصود من الردع للغير والزجر إنما يحصل بذلك. والثاني، وقاله أبو بكر: يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب اعتمادًا منه على أن أحمد لم يوَقّت الصلب، ونظر إلى إطلاق الآية الكريمة، لظاهر كلام الخرقي وإن قتله بعد صلبه، وهو كذلك، إذ هو تتمة للحدّ وكمال له، ولهذا قلنا: إذا مات قبل أن يقتله، أو قتل لغير المحاربة لم يصلب على أشهر الوجهين، إذ الحدّ قد فات بموته كبقية المحدودين وإنما قطعت يمنى يدي من أخذ المال لما تقدم في السارق، وإنما قطعت يسرى رجليه لتَتَحقّق المخالفة المأمور بها، وإنما حسمتا لما تقدم في السارق.

تنبيه: إذا كان القاتل شبه عمد، فقال أبو محمد: ظاهر كلام الخرقي أنه يقتل بذلك.

قلت: وفي هذا نظر، فإنه متى اعتبر إطلاق الخرقي دخل فيه قتل الخطأ، وقد جعله أصحاب الخلاف محل وفاق قاسوا عليه إذا فاتت المكافأة.

(قال): ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله.

(ش): لعموم قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار» وقد يتخرج لنا عدم اشتراط ذلك من رواية عدم اعتبار المكافأة، ومن ثم قلت إن الأمشى على المذهب اعتبارها.

---

(١) أخرجه الدارمي في الديات (٥).

تنبيه: ويشترط الحرز وانتفاء الشبهة في المال المسروق.

(قال): ونفيهم: أن يشرّدوا، فلا يتركون يأوون في بلد.

(ش): يعني من لم يقتل من المحاربين ولم يأخذ المال، فإنه ينفي كما تقدم عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، ثم إن النفي هو التشريد، وهذا هو المذهب المجزوم عند القاضي وغيره لظاهر الآية، وعن أحمد نفيهم تعزيرهم بما يردعهم من تشريد وغيره. وعنه نفيهم حبسهم، وعلى الأول إذا شردوا لم يتركوا يأوون في بلد، لظاهر: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾[1] وظاهره نفيه من جميعها، ولا يتأتى إلا بما قلناه.

تنبيه: قال أبو محمد: ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن يتقدر ذلك بما يظهر فيه توبتهم، ويحتمل أن يقدر بعام كنفي الزاني.

(قال): فإن تابوا قبل أن يقدروا عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها.

(ش): إذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم سقطت عنهم حدود الله كالصلب والقطع والنفي وانحتام القتل، أما بعد القدرة فلا يسقط عنهم شيء للآية الكريمة: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[2] الآية. أوجب سبحانه الحدود. واستثنى من تاب قبل القدرة فمن عداه يبقى على العموم، والمعنى في ذلك: أن من تاب قبل القدرة، الظاهر أن توبته توبة إخلاص بخلاف من تاب بعدها، فالظاهر أنه إنما فعل ذلك تقية، أما حقوق الآدميين فلا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها كالضمان، ووقع في المبهج في أول باب قطاع الطريق: أن توبتهم قبل القدرة لا تسقط عنهم الحدود في رواية

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة.

(٢) الآية ٣٤ من سورة المائدة.

ما بعدها. وجزم في آخر الباب بالقبول كما يقول الجماعة، وهو الصواب والله أعلم.

﴿باب الأشربة وغيرها﴾

(قال): ومن شرب مسكرًا قلَّ أو كثر جُلد ثمانين جلدة إذا شربها وهو مختار لشربها، وهو يعلم أن كثيرها يسكر.

(ش): تحريم الخمر إجماع أو كالإجماع، وقد شهد لذلك من الكتاب قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ . إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاء فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[1].

قال بعض المفسرين نزل في الخمر أربع آيات نزلت بمكة ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[2]، فكان المسلمون يشربونها وهي حلال لهم. ثم إن عمرًا ومعاذًا ونفرًا من الصحابة قالوا: يا رسول الله، أفتنا في الخمر، فإنها مُذهبة للعقل مُسلبة للمال. فنزلت: ﴿فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾[3]. فشربها قوم وتركها آخرون، ثم دعا عبد الرحمن ناسًا منهم فشربوا وسكروا قام بعضهم فقرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ . أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾ فنزلت: ﴿لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[4]. فقل من يشربها، ثم دعا عتبان بن مالك قومًا فيهم سعد بن أبي وقاص، فلما سكروا افتخروا وتناشدوا،، حتى أنشد سعد شعرًا فيه هجاء

(١) الآيتان ٩٠، ٩١ من سورة المائدة.
(٢) الآية ٦٧ من سورة النحل.
(٣) الآية ٢١٩ من سورة البقرة.
(٤) الآية ٤٣ من سورة النساء.

الأنصار، فضربه أنصاري بلحي بعير فشجه موضحة فشكا إلى رسول الله ﷺ. فقال عمر ﷺ اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شفاءً، فنزلت: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ ..﴾، إلى ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾. فقال عمر ﷺ: انتهينا يا رب.

وفي السنن قريب من ذلك فعن عمر ﷺ أنه قال: «اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شفاءً، فنزلت التي في البقرة: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ الآية. فدعى عمر فقُرئت عليه. فقال: اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شفاءً فنزلت التي في النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى﴾ فدعى عمر، فقُرئت عليه. ثم قال: اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شفاءً. فنزلت التي في المائدة: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاء فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾، إلى قوله ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾. فدعا عمر، فقُرئت عليه. فقال: انتهينا. انتهينا»[1]. رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

قال بعض العلماء: والتحريم في الآية من نحو عشرة أوجه: تسميتها رجسًا، وهو المستقذر، وجعلها من عمل الشيطان، والأمر باجتنابها، وجعل الفلاح مرتبًا على اجتنابها، فمن لم يجتنبها لا يفلح، وجعلها توقع العداوة والبغضاء، وتصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة، ثم طلب الانتهاء عنها بقوله سبحانه: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ أي جدير وحقيق أن ينتهي عن شيء جمع هذه الأوصاف.

وورد في تحريمها من السنة ما يبلغ مجموعه التواتر. فعن عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي ﷺ قال: «كل شراب أكسر فهو حرام»[2]. وعن

---

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة (١)، والترمذي في التفسير (سورة ٥: ٨)، والنسائي في الأشربة (١).

(٢) أخرجه البخاري في الوضوء (٧١) وفي الأشربة (٤، ١٠)، ومسلم في الأشربة (٦٧، ٦٨)، وأبو داود في الأشربة (٥)، والترمذي في الأشربة (٢)، وابن ماجه في الأشربة (٩، ١٠)، والإمام مالك في الأشربة (٩)، والدارمي في الأشربة (٨)، والإمام أحمد في ٦/ ٣٦.

ابن عمر - رضي الله عنهما -: أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»[1] رواهما الجماعة. وفي رواية لمسلم: «ومن شرب الخمر في الدنيا ومات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها في الآخرة»[2].

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: أن رسول الله ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب مسكرًا نجست صلاته أربعين صباحًا، فإن تاب تاب الله عليه، فإن عاد الرابعة كان حقًا على الله أن يسقيه من طينة الخبال. قيل: وما طينة الخبال يا رسول الله؟ قال صديد أهل النار»[3].

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه»[4] رواه أبو داود.

والأخبار في ذلك كثيرة جدًّا، وسيمرّ بك إن شاء الله طرفًا منها. وبالغ الصحابة - رضي الله عنهم - في تحريمها والمباعدة منها، فعن عثمان بن عفان ﷺ قال: «اجتنبوا الخمر، فإنها أم الخبائث، أنه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد، فعلقته امرأة أغوته فأرسلت إليه جاريتها فقالت: إنها تدعوك للشهادة. فانطلق مع جاريتها، فطفق كلما دخل بابًا أغلقته دونه، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطية وخمر، فقالت: والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك

(١) أخرجه مسلم في الأشربة (٧٣-٧٥، ٦٤، ٦٩)، والبخاري في الأدب (٨٠)، وأبو داود في الأشربة (٥، ٧)، والترمذي في الأشربة (٢)، والنسائي في الأشربة (٥٣، ٤٠، ٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأشربة (٢)، وأبو داود (٥)، والنسائي في الأشربة (٤٥، ٤٦)، والإمام أحمد في ٢/ ٢٢، ٩٨، ١٠٦، ١٢٣.

(٣) أخرجه أبو داود في الأشربة (٥).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٣١٦ وفي ٢/ ٩٧، وأبو داود في الأشربة (٢).

لتقع عليّ، أو تشرب من هذه الخمر كأسًا، أو تقتل هذا الغلام. قال: فاسقني من هذه الخمر كأسًا. فسقته كأسًا. فقال: زيدوني فلم يرم حتى وقع عليها وقتل الغلام. فاجتنبوا الخمر فإنها - و الله - لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر إلا يوشك أن يخرج أحدهما صاحبه»[1] رواه النسائي.

وعن عليّ ﷺ [قال] «لو بنى مكانها منارة لم أؤذن عليها، ولو بنت مكانها كلأ لم أرعه».

وما روى عن بعض الصحابة كقدامة بن مظعون، وعمرو بن معدي كرب، وأبي جندل ابن سهيل أنهم قالوا: «أنها حلال تمسكًا بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ ...﴾[2] الآية. فتأويل منهم أخطأوا فيه، فبين لهم علماء الصحابة معنى الآية، وحدهم عمر ﷺ لشربها، فقيل أنهم رجعوا عن قولهم».

وقد قال البراء في هذه الآية، قال: مات رجال من أصحاب رسول الله ﷺ قبل أن تحرم الخمر. قال رجل: كيف بأصحابنا، وقد ماتوا يشربون الخمر، فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ إِذَا مَا اتَّقَواْ وَّآمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ﴾. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «قالوا: يا رسول الله، أرأيت الذين ماتوا وهم يشربون الخمر، لما نزل تحريم الخمر. فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ﴾ الآية»[3]. رواهما الترمذي.

---

(١) أخرجه النسائي في الأشربة (٤٤).

(٢) الآية ٩٣ من سورة المائدة.

(٣) أخرجه الترمذي في تفسيره سورة ٥ (١٠-١٢).

وفي الصحيحين من حديث أنس ﷺ في قصة تحريم الخمر، قال: «فقال بعض القوم: قد قتل قوم وهي في بطونهم. فأنزل الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ﴾».

وإذا تقرر هذا، فالاتفاق أيضًا على حدّ شاربها أيضًا في الجملة.

واختلف في مقداره. وعن إمامنا ﷺ في ذلك روايتان.

إحداهما: أن مقداره ثمانون. اختارها الخرقي وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم، لما روى ثور بن زيد الديلي: «أن عمر ﷺ استشار في حدّ الخمر. فقال له عليّ ﷺ: أرى أن يجلد ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى. فجلد عمر ﷺ في حدّ الخمر ثمانين» رواه مالك في الموطأ والدارقطني.

وفي الصحيح: أن عمر ﷺ استشار الناس فقال عبد الرحمن ﷺ: «أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر ﷺ». وهذا الإجماع من الصحابة - رضي الله عنهم على الجلد ثمانين.

والرواية الثانية: «وهي اختيار أبي بكر، قدره أربعون. لما روى أنس ﷺ أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين» وفي رواية: «أن النبي ﷺ أتى برجل شرب الخمر فجلده بجريد نحو أربعين». وقال: «وفعله أبو بكر ﷺ. فلما كان عمر ﷺ استشار الناس. فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر»[1] متفق عليه.

وفي صحيح مسلم، وسنن أبي داود، عن حصين بن المنذر قال: «شهدت عثمان بن عفان ﷺ أتى بالوليد قد صلى الصبح. ثم قال: أزيدكم. فشهد عليه

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود (٣٥، ٣٦)، وأبو داود في الحدود (٣٥)، والترمذي في الحدود (١٤).

رجلان، أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها. فقال عثمان ﷺ: أنه لم يتقيأها حتى شربها. فقال: يا عليّ، قم فاجلده. فقال عليّ ﷺ: قم يا حسن فجلده. فقال الحسن ﷺ ولِّ حارَّها من تولَّى قارَّها - فكأنه وجد عليه - فقال: يا عبد الله بن جعفر، قم فاجلده، فجلده وعليّ ﷺ يعد، حتى بلغ أربعين فقال أمسك. ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر ﷺ أربعين، وعمر ﷺ ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إليّ». ورواه أبو داود أيضًا مختصرًا، فقال: «قال عليّ ﷺ: جلد رسول الله ﷺ في الخمر، وأبو بكر ﷺ أربعين، وكملها عمر ﷺ ثمانين، وكل سنة»[1]. وفعل كل أحد بل وقوله المخالف لفعل رسول الله ﷺ ملغي.

واعلم أن عامة الأصحاب يحكون الروايتين كما تقدم. وأبو العباس يحكي الرواية الثانية أن الواجب أربعون، وأن الزيادة على الأربعين يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الخمر، أو كان الشارب لا يرتدع بدونها. قال: وهذا أوجه القولين.

قلت: ولا ريب أن هذا القول هو الذي يقوم عليه الدليل، إذ النبي ﷺ ضرب نحوًا من أربعين، ولم يؤقت فيه مقدارًا معينًا. قال عليّ ﷺ: «ما كنت لأقيم على أحد حدًّا فيموت. فأجد في نفسي شيئًا إلا صاحب الخمر. فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه» متفق عليه. وفي رواية أبي داود[2]: «فإن رسول الله ﷺ لم يسن فيه شيئًا إنما هو شيء قلناه نحن». وعن ابن عباس - رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ لم يؤقت في الخمر حدًّا» رواه أبو داود.

وإذا كان رسول الله ﷺ لم يوقت فيه قدرًا معينًا، وضرب نحوًا من

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٢، ٤)، وفي مناقب الأنصار (٣٧)، وأبو داود في الحدود (٣٥، ٣٦)، والترمذي في الحدود (١٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر: ٢/ ٤٧٤.

أربعين، وجب اتباع فعله، وكذلك فعل أبو بكر الصديق ﷺ، وعمر ﷺ في صدر خلافته، ولما رأى ﷺ عتو الناس وازديادهم ضرب ثمانين. قال السائب ابن يزيد ﷺ: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ في امرأة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ﷺ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأردياتنا، حتى كان آخر أمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفشوا جلد ثمانين»[1]. رواه البخاري ووافقه الصحابة على ذلك، بل وأشاروا عليه كما تقدم.

ولما كان عثمان ﷺ جلد الحد من كليهما: ثمانين وأربعين: كما في أبي داود وعليّ ﷺ جلد أربعين، وقال: إن الكل سنة. وقد جاء عن عمر ﷺ أنه زاد فيه النفي وحلق الرأس لما كثر الشرب مبالغة في الزجر، وهذا كله يدل على جواز الزيادة على الأربعين. انتهى.

وقول الخرقي: ومن يدخل فيه الرجل والمرأة، والحرّ والعبد، وسيأتي الكلام على العبد والمسلم والكافر.

ولا يخلو الكافر إما أن يكون ملتزمًا أو غير ملتزم، فغير الملتزم كالحربي لا حد عليه، والملتزم كالذمي والمستأمن فيه روايتان أصحهما عند أبي محمد وأبي الخطاب في الهداية لا حد عليه، لأنا صالحناهم على أن لا نتعرض لهم فيما لا ضرر علينا فيه. والثانية عليه الحد، لأنه مكلف فجرى عليه الحد كالمسلم. وقد تبنى الروايتان على تكليفهم بالفروع، ولكن المذهب ثم قطعا تكليفهم بها. واختار أبو البركات هنا أنه إن سكر حد، وإلا فلا، إناطة باعتقاده التحريم وعدمه.

وقوله: شرب، خرج على الغالب، وكذلك الحكم لو ثرد في الخمر أو

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٤).

اصطبغ به، أي غمس فيه الخبز أو لتَّ بـه سـويقًا أو وخلطـه بطعـام فأكلـه أو استعط به أو احتقن به، نص أحمد على أكثر ذلك، وأوما إلى بقيتها، وكـذلك إن طبخ به لحمًا فأكل من مرقته. قاله أبو محمد، أما إن عجن به دقيقًا وخبزه فإنـه لا يجد ما يأكله؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر ولم يبق إلا أثره، وكـذلك مختـار أبي محمد في الاحتقان، كما لو داوى به جرح وكلامه يوهم أن ذلك رواية. ووقـع في كلام أحمد أنه لو تمضمض به وجب الحد. فقال في رواية بكر بن محمد عـن أبيـه في الرجل يستعط بـالخمر أو يحتقن بـه، أو تمـضمض، أرى عليـه الحـد، فهـم يقولون لو أن رجلًا لتّ سويقًا بخمر. أو صبّ على خمر ماء كثيرًا ثـم شربهـا لم يحدّ، ذكر هذا النص القاضي في التعليق وهو محمول على أن المضمضة وصـلت إلى حلقه. انتهى. قال ابن حمدان في الكبرى، وكذا قيل في المضمـضة بـه، يعنـي يحد. قال: وهو بعيد. انتهى.

وقوله:مسكرًا قلّ أو كثر، يخرج به غير المسكر، وهو واضح، ويعـمّ كـل مسكر وإن قلّ ولم يكسر به وهذا مذهبنا لما تقدم من حديث عائـشة - رضي الله عنها -: «كل شراب أسكر فهو حرام». وحديث ابن عباس - رضي الله عـنهما - «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام». وإذا كان كل مسكر خمر فقد دخل في آيـة التحريم، مع أن رسول الله ﷺ نص على تحريمه. ودخل في وجوب الحدّ بقولـه ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه»[1]. رواه أبـو داود والترمـذي وغيرهمـا مـن روايـة معاوية، وابن عمر، وأبي هريرة وغيرهم - رضي الله عنهم.

(1) أخرجه أبو داود في الحدود (٣٦)، والترمذي في الحدود (١٥)، والنسائي في الأشربة ٤٥٠٠، ٤٩).

وعن جابر ﷺ: «أن رجلًا من جيشان - وجيشان من اليمن -[1] فسأل رسول الله ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة، يقال له: المزر. فقال رسول الله ﷺ: أو مسكر هو؟ قال نعم: قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام. وإن الله عهد لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال. قال: يا رسول الله وما طينة الخبال؟ قال: عرق أهل النار. أو عصارة أهل النار»[2] رواه مسلم والنسائي.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «خطب رسول الله ﷺ، فذكر آية الخمر، فقال رجل: يا رسول الله، أرأيت المزر؟ قال: وما المزر؟ قال: حبة تصنع باليمن، قال: تسكر؟ قال نعم. قال: كل مسكر حرام» وفي رواية قال: «المسكر قليله وكثيره حرام».

وعن سعد بن أبي وقاص ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قال: أنهاكم عن قليل ما أسكر وكثيره» رواهما النسائي.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع - وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه - فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[3]. متفق عليه.

وعن جابر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيرة فقليله حرام». وعن عائشة - رضي الله عنها- أيضاً قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر

---

(١) جيشان: بالفتح ثم السكون، وشين معجمة وألف ونون: مخلاف جيشان: باليمن كان ينزلها جيشان بن غيدان بن حجر ذي رعين فسميت به، وهي مدينة وكورة ينسب إليها الخمر السود معجم البلدان لياقوت: ٢/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه مسلم في الأشربة (٧٢)، وأبو داود في الأشربة (٥)، والنسائي في الأشربة (٤٥، ٤٩).

(٣) أخرجه البخاري في الأحكام (٢٢٩، ومسلم في الأشربة (٦٧، ٦٩).

حرام. ما أسكر الفَرَقُ منه فملْ الكف منه حرام»[1]. رواهما أبو داود والترمذي. والأحاديث في الباب كثيرة، وقد صنف الإمام أحمد في ذلك كتابًا كبير وافيًا بالمقصود.

وقد اختلف الناس في الحشيش، هل يحد بها أو لا يحد؟ ومختار أبي العباس وجوب الحدّ بها. وقول الخرقي: وهو مختار لشربها، يعلم أن كثيرها يسكر، يعني أنه يشترط لوجوب الحد شرطان.

أحدهما: أن يكون مختارًا، فإن كان مكرها فلا حد عليه. هذا هو المذهب المعروف والمختار من الروايتين، فإن كان مكرهًا فلا حد عليه. هذا هو المذهب المعروف والمختار من الروايتين، لقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» الحديث. قال أبو محمد: وسواء أكره بالوعيد أو بالضرب، أو الجيء إلى شربها، بأن فتح فوه وصبّ فيه. والرواية الثانية: يحدّ، حملًا للحديث على الإكراه على الأقوال، والأفعال تؤثر ما لا يؤثر للأقوال، ولا نزاع أنه يجوز أن يدفع بها لقمة غصّ بها إذا لم يجد مايعًا سواها، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[2].

الثاني: أن يعلم أن كثيرها يسكر؛ لأنه إذا لم يعلم ذلك لم يقصد ارتكاب المعصية، فهو كمن زفّت إليه غير زوجته، وفي معنى ذلك من لم يعلم بالتحريم، لما تقدم، وعن عمر وعثمان - رضي الله عنهما -: «لا حدّ إلا على من علمه». نعم يدعي ذلك أن نشأ بين المسلمين لم تقبل دعواه وإلا قبل، ولا تقبل دعوى الجهل بالحدّ. قاله ابن حمدان.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة (٥)، والترمذي في الأشربة (٣)، والإمام أحمد في ٦/ ٧١، ٧٢، ١٣١.
(٢) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(قال): فإن مات في جلده فالحقّ قتله.

(ش): لأنه مأذون في جلده من جهة الحقّ سبحانه، فإذا مات في ذلك من غير اعتداء فقتله منسوب إلى البارئ سبحانه وتعالى، ولأنه حدّ وجب لله، فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود، وما تقدم عن عليّ ﷺ في شارب الخمر من قوله: «لو مات وديته». محمول على التورع؛ لأن الرسول ﷺ لم ينص على بلفظه، وليس فيه أنه يديه من بيت المال، وقد قال هو: «أن النبي ﷺ جلد أربعين وحصل الإجماع على ذلك، فهو كبقية الحدود، ولا فرق بين أن يموت في الأربعين أو بعد الأربعين، وإن قلنا الزيادة عليها بعزيز، إذ التعزير واجب، فهو كالحد».

(قال): ويضرب الرجل في سائر الحدود قائمًا.

(ش): هذا هو أشهر الروايتين؛ لأنه يروي عن علي ﷺ أنه قال: «لكل موضع من الجسد حظّ - يعني في الحدّ - إلا الوجه والفرج».

وقال للجلاد: «أضرب، وأوجع، واتق الرأس والوجه». وقيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب.

والرواية الثانية: يضرب جالسًا؛ لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام.

واستعمل الخرقي: سائر، بمعنى جميع، على قاعدته، ومراده الحدود التي فيها ضرب.

(قال): بسوط.

(ش): يعني أن الضرب يكون بسوط لا بعصا ولا بغيرها، إذ الجلد إذا أطلق إنما يفهم منه الضرب بالسوط. وقد روى زيد بن أسلم: «أن رجلًا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط،

فأُتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا - فأُتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته. فقال: بين هذين. فأُتي بسوط قد لان وركب به، فأمر به فجلد»[1]. وهذا بيان الجلد المأمور به في الآية الكريمة.

وقد دخل في كلام الخرقي حد الخمر، ولا ريب عندنا أنه يجوز الجلد فيه بالسوط، لما تقدم. وقد جاء عن عمر ﷺ: أنه جلد قدامة بن مظعون بسوط. ولا يتعين ذلك، بل للإمام أن يضربه بالجريد والنعال إذا رأى ذلك، لما تقدم.

قال أبو الخطاب في الهداية، وأبو البركات وابن حمدان. وعموم كلام الخرقي يقتضي تعين ذلك، وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني، فأورده مذهبًا. وهو ظاهر كلامه في الكافي، وكلام القاضي في الجامع الصغير، والشريف والشيرازي وابن عقيل وغيرهم. قالوا: يضرب بسوط. وأجاب أبو محمد عمّا تقدم بأنه كان في بدء الإسلام. ويردّه حديث السائب بن يزيد، وقد تقدم.

(قال): لا خلق، ولا جديد.

(ش): لما تقدم عن زيد بن أسلم، ولأنه إن كان خلقًا قلّ ألمه، وإن كان جديدًا جرح، والمقصود ردعه لا قتله. وعن عليّ ﷺ أنه قال: «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين» ومن ثم قال أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود. أي لا يبالغ في رفع يده فيبالغ في الألم، وربما قتله. وقال الأصحاب: يضرب وعليه القميص والقميصان لا [الفراء][2] ونحوهما.

(قال): ولا يمد ولا يربط.

(ش): لأن ذلك لم ينقل عن الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم. وعن ابن مسعود ﷺ: «ليس في ديننا مدّ ولا قيد ولا تجريد».

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الحدود (١٢).

(٢) في نسخة «ج» «القباء».

وفي مسلم في قصة ماعز قال: «فما أوثقناه ولا حفرنا له».

(قال): ويتقي وجهه.

(ش): لما روى أبو هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قال: إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»[1]. رواه أبو داود.

واقتصر الخرقي على الوجه لهذا الحديث، وزاد غيره الرأس، لما تقدم عن عليّ ﷺ، والمقاتل، حذارًا من قتله، ويفرق الضرب على جميع أعضائه، وهذا على رواية أنه يضرب قائمًا، وعلى الأخرى يضرب الظهر وما قاربه.

(قال): وتضرب المرأة جالسة.

(ش): لأن المرأة عورة، وجلوسها أستر لها. وعن عليّ ﷺ: «تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا».

(قال): وتمسك يداها، وتشدّ عليها ثيابها كيلا تنكشف.

(ش): ذكر الخرقي الحكم ودليله، وهو خشية تكشفها، وهي عورة.

(قال) ويجلد العبد أربعين بدون سوط الحرّ.

(ش): يجلد العبد والأمة نصف جلد الحرّ، وذلك أربعون على اختيار الخرقي، وعشرون على اختيار أبي بكر؛ لأن ابن شهاب ﷺ: سئل عن حدّ العبد في الخمر. فقال: «بلغني أن عليه نصف حدّ في الخمر» وكان عمر وعثمان وابن عمر - رضي الله عنهم - يجلدون عبيدهم في الخمر نصف حدّ الحر. رواه مالك في الموطأ.

ويكون سوطه دون سوط الحرّ تخفيفًا للصفة كما في العدد، ولأبي محمد احتمال. وهو ظاهر إطلاق جماعة أنه كسوط الحرّ؛ لأن التنصيف إنما يتحقق إذا كان كذلك.

---

(1) أخرجه مسلم في البر (١١٣)، وأبو داود في الحدود (٣٨)، والإمام أحمد في ٢/ ٥٠٩.

(قال): والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام حرم، إلا أن يغلي قبل فيحرم.

(ش): لا ريب أن العصير إذا غلي وقذف بالزبد أنه حرام، وإن لم يأتي عليه ثلاثة أيام، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم، فتحينتُ فطرهُ بنبيذ صنعته في دُبَّاءٍ ثم أتيته به، فأخذه، فإذا هو ينشُّ ويغلي. فقال لي: اضربْ به الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر»[1] رواه أبو داود والنسائي.

نعم، إذا علم من شيء أنه لا يسكر فلا بأس به وإن غلا كالفقاع، إذ العلة في التحريم الإسكار، ولا إسكار فيه، ولا ريب أنه إذا علم لم يغل ولم يأت عليه ثلاثة أيام أنه مباح، لما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء غدوة فيشربه عشية، وعشية فيشربه غدوة»[2] مختصر، رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

واختلف فيما إذا أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغلَ، فمنصوص أحمد، وعليه عامة أصحابه، تحريمه لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «كان رسول الله ﷺ ينبذ له أول الليل فيشربه، إذا أصبح يومه ذلك والليلة التي تجيء والغد والليلة الأخرى والغد إلى العصر، فإن بقي شيء سقى الخادم أو أمر به فصب». وفي رواية: «كنا ننقع لرسول الله ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد، وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر فيسقي أو يهراق»[3] رواه مسلم وأحمد وأبو داود.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة (١٢)، والنسائي في الأشربة (٢٥، ٤٨).
(٢) أخرجه النسائي في الأشربة (٥٦).
(٣) أخرجه مسلم في الأشربة (٨١)، والنسائي في الأشربة (٤٨، ٥٦)، والإمام أحمد في ١/ ٢٢٤.

وظاهر هذا أن كان دأبه ﷺ وعادته، لا أنه فعل ذلك في شيء، الغالب أنه يتخمر بعد ذلك. وقد روى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «اشربوا العصير ثلاثًا ما لم يُغْلَ». وقال ابن عمر - رضي الله عنهما - في العصير: «اشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث» حكاه أحمد.

والمعنى في ذلك أن الشدة تحصل في الثلاث كثيرًا، وهي خفية تحتاج إلى ضابط، فجعلت الثلاث ضابطًا لها. ولم يلتفت أبو الخطاب إلا إلى الغليان، وحمل كلام أحمد على عصير الغالب أنه يتخمر في الثلاث. ولأبي محمد احتمال بكراهة ذلك من غير تحريم؛ لأن أحمد قال في موضع أكرهه.

(قال): وكذلك النبيذ.

(ش): يعني أنه مباح ما لم يغلَ أو تأتي عليه ثلاثة أيام، لما تقدم من حديث ابن عباس وأبي هريرة - رضي الله عنهم -. والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء.

(قال): والخمر إذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها.

(ش): هذا هو المذهب المشهور المجزوم به، لما روى عن أنس ﷺ: «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا. فقال: لا»[1]. رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه. وعنه أيضًا: «أنا أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا. قال: اهرقها، قال أفلا نجعلها خلًا؟ قال: لا»[2]. رواه أحمد وأبو داود.

(١) أخرجه مسلم في الأشربة (١١)، وأبو داود في الأشربة (٣)، والترمذي في البيوع (٥٨)، والدارمي في الأشربة (١٧)، والإمام أحمد في ٣/ ١١٩، ١٨٠، ٣٦٠.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ٣٨٣.

فنهى ﷺ عن التخليل، والنهي يقتضي الفساد، وأمر بإراقتها مع كونها لأيتام، ولا زال تحريمها بالتخليل لأرشد ﷺ إلى ذلك حذرًا من ضياع المال حتى يكون لله تعالى، لا سيما وهي لأيتام.

وقد روى أن عمر ﷺ صعد المنبر فقال: «لا يحل خمر أفسدت، حتى يكون الله تعالى هو الذي تولّى إفسادها، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد إفسادها، فعند ذلك يقع النهي». رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى، وهذا قاله بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - ولم ينكر، فكان إجماعًا.

وقيل: يزول تحريمها مطلقًا؛ لأن علة التحريم الشدة المطربة، وقد زالت، فيزول التحريم، وقيل وهو احتمال لأبي محمد: إن قصد تخليلها بنقلها من الشمس إلى الفيء أو بالعكس حلت، لما تقدم، وإن خللت بما يلقى فيها لم تحل لنجاسة الملقى فيها، فإذا انقلبت بقي الملقى على نجاسته.

(قال): وإن قلب الله عينها فصارت خلًا فهي حلال.

(ش): لما تقدم عن عمر ﷺ، ولزوال علّة التحريم من غير فعل محرّم.

(قال): والشرب في آنية الذهب والفضة حرام.

(ش): لما روت أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «قال رسول الله ﷺ: الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[1] متفق عليه. ولمسلم: «الذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة». وعن عبد الرحمن ابن أبي ليلى قال: «أنهم كانوا عند حذيفة بالمدائن فاستسقى فسقاه مجوسيّ في

(١) أخرجه مسلم في اللباس (١)، والبخاري في الأشربة (٢٨)، وابن ماجه في الأشربة (١٧)، والدارمي في الأشربة (٢٥)، والإمام مالك في صفة النبي (١١)، والإمام أحمد في ٦/ ٩٨، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦.

إناء من فضة، فرماه به، وقال: إني قد أمرته أن لا يسقني فيه، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». متفق عليه. فنهى، والنهي يقتضي التحريم، وأخبر أن الذي يفعل هذا يجرجر النار في بطنه، أو أنه يجرجرها في بطنه، وعلى كليهما لا يكون ذلك إلا لفعل محرّم.

تنبيه: الديباج (...............)[1].

(قال): و إن كان قدح عليه ضبة فضة، فشرب من غير موضع الضبة، فلا بأس.

(ش): إباحة الضبة في الجملة إجماع حكاه أبو البركات، ويشهد له ما روى أنس ﷺ: «أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة» رواه البخاري، ولفظه: (انصدع). وهذا يخصص حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - المتقدم في الآنية أو إناء فيه شيء من ذلك، إن صحّ، إلا أن البيهقي أشار للاعتراض على حديث البخاري فقال إنه يوهم أن يكون النبي ﷺ اتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة. قال: فصحّ هذا السند أيضًا إلى أنس وفيه: «فجعلت مكان الشعب سلسة» وروى أيضًا عن عاصم الأحول قال: «رأيت قدح النبي ﷺ عند أنس ﷺ وكان قد انصدع فسلسله بفضة»[2].

(قلت): وإنما يجيء الوهم إذا ضبط الرواة جعلت مبنيًا للفاعل، أما إن لم يضبطوا ذلك فيحتمل البناء للمفعول، وإذن لا يتعين أن يكون الفاعل هو أنس ﷺ، بل يجوز أن يكون النبي ﷺ هو الفاعل. وهذا أولى لموافقته رواية

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٠).

البخاري. ثم على البناء للفاعل ليس فيه إن ذلك كان بعد موت النبي ﷺ، فيجوز أن يكون في حياته بأمره. ثم تارة أضاف الفعل إلى نفسه؛ لأنه الفاعل حقيقة، وتارة أضافه إلى النبي ﷺ لأمره بذلك. كما يقال: بنى الأمير المدينة ونحو ذلك. وعاصم فيه كلام. ثم قوله: فسلسله، ليس فيه أن ذلك بعد موت النبي ﷺ، فيجوز أن يكون في حياته وأضاف الفعل إليه كما تقدم.

وبالجملة، الإجماع فيه كفاية، على أنا نقول بحجية قول الصحابي وتخصيصه للعموم.

إذا تقرر هذا، فظاهر كلام الخرقي اختصاص الجواز بضبة الفضة، وهو المذهب المنصوص اتباعًا لقضية النص.

وعن أبي بكر جواز اليسير من الذهب لحاجة. وظاهر كلامه أيضًا أنه يشترط أن لا يباشر الضبة بالاستعمال، ولا يشرب من موضعها. وهو ظاهر كلام أحمد واختيار ابن عقيل، وابن عبدوس، إذ الأصل التحريم تبعًا للنص، ثم أبيح ما تدعو الحاجة إليه، فما عداه يبقى على الأصل.

وقيل: يكره ذلك من غير تحريم، وبه قطع أبو الخطاب في الهداية، وابن البنا، وصاحب التلخيص، وأبو محمد في الكافي والمغني. ولابن تميم احتمال بالإباحة، ويحتمله كلام القاضي في تعليقه، وأبي البركات في محرره، وطائفة لسكوتهم عن ذلك.

ومحل الخلاف إذا لم يحتج إلى المباشرة، أما إن احتاج إلى ذلك كلحس الطعام والشرب إذا كانت في موضعه، فيباح.

واختلف في شرطين آخرين:

أحدهما: هل يشترط في الضبة أن تكون يسيرة وهو المذهب؛ لأنها إذا

تابعة في حكم العدم، أو لا يشترط بل تجوز الكبيرة للحاجة إناطة بها. وهو اختيار ابن عقيل على قولين. الثاني: هل يشترط أن يكون مع قلتها للحاجة، وهو المنصوص، قاله أبو البركات، وقطع به الخطاب في هدايته، وابن البنا وصاحب التلخيص فيه قصرًا للحكم على مورد النفي، أو لا يشترط، وجزم به جماعة نظرًا لاغتفار اليسير مطلقًا ما تقدم على قولين. ثم على الثاني هل تكره والحال هذه، وبه قطع وجزم القاضي في تعليقه، ويحتمله كلام أحمد في رواية أحمد بن نصر وجعفر بن محمد، قالا: لا بأس بالضبة، وأكره الحلقة، أو تباح. وبه قطع ابن عقيل والشيرازي على قولين.

وكلام الخرقي محتمل في الشرطين، لكن لا يعرف قائلًا بجواز الكبيرة لغير حاجة، بل ملخص الشرطين أن الكبيرة لغير حاجة لا تباح، واليسيرة لحاجة تباح، وفي الكبيرة لحاجة، واليسيرة لغير حاجة قولان.

تنبيه: المراد بالحاجة هنا أن يحتاج إلى تلك الصورة سواء كانت من حديد أو فضة أو نحاس، أو غير ذلك لا أن يحتاج إلى كونها من فضة، بل هذه ضرورة يباح معها الذهب ولو مفردًا، كما لو احتاج إلى [اتخاذ] أنف من ذهب ونحو ذلك.

(قال): ولا يبلغ بالتعزير الحدّ.

(ش): أصل التعزير في اللغة المنع فقوله تعالى: ﴿وَعَزَّرُوهُ﴾[1] أي منعوا أعداءه من الظفر به. وقول القائل - عزرت فلانًا، إذ ضربته في معصية، أي منعته بضربي إياه من معاودة مثل ذنبه. وقال السعدي: عزرته: أدّبته. وعزرته وقرته. فهو من الأضداد. وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[2]،

(١) الآية ١٥٧ من سورة الأعراف.

(٢) يرى ابن تيمية في شارب الخمر جواز قتله مع أن شارب الخمر عليه الحدّ. انظر: (الأنصاف: ج١٠ ص٢٣٩).

كالوطء دون الفرج وسرقة ما لا قطع فيه، والجناية على الناس في أموالهم أو في أبدانهم، بما لا قصاص فيه، ونحو ذلك سئل علي ﷺ عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث قال. «هن فواحش فيهنّ تعزير، وليس فيهنّ حدّ». ولا يشرع فيما فيه حد إلا كما قاله أبو العباس في شارب الخمر، وفيما إذا أتى حدًّا في الحرم، فإن بعض الأصحاب قال: إن حدّه يغلظ. وهو نظير تغليظ الدية بالقتل في ذلك.

وكذلك نص أحمد، وقاله جماعة من الأصحاب: فيمن شرب الخمر في رمضان يغلظ حدّه. وهل يشرع فيما فيه كفارة كالظهار وقتل شبه العمد ونحوهما، فيه وجها.

إذا تقرر هذا، فلا تقدير لأقل التعزير، بل هو على قدر ما يراه الإمام، إلا في وطء جارية زوجته التي أحلّتها له، فإنه لا ينقص عن مائة، بل ولا يزاد عليها للنص، ويختلف باختلاف الأشخاص والإجرام، ولا يتعين الضرب فيه، بل يجوز بالحبس والإحراق إلا في وطء جارية زوجته. قال في الكافي: والجارية المشتركة. لا يجوز بقطع الطرف والجرح؛ وأخذ المال. قاله أبو محمد، وجوز أبو العباس التعزير بقطع الخبز، والعزل عن الولايات. قاله أبو محمد، وجوز أبو العباس التعزير بقطع الخبز، والعزل عن الولايات، مستندًا لعزل عمر ﷺ بعض نوابه، لما بلغه عنه أنه تمثل بابيات في العقار، وعنه أيضًا ﷺ أنه عزر فيه بالنفي وحلق الرأس.

واختلف في أعلاه، فروى جماعة عن أحمد أنه لا يزاد فيه على عشر جلدات اعتمادًا على حديث أبي بردة هانئ بن دينار ﷺ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله عزّ وجلّ». وفي لفظ «لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حدّ من حدود الله»[1] رواه البخاري،

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود(٤٢)، ومسلم في الحدود(٤٠)، وأبو داود في الحدود(٣٨)، والترمذي =

وهذا عام في كل عقوبة، خرج منه بالاستثناء حدود الله، والمتيّقن من ذلك الحدود المقدرة الطرفين، فما عداها يبقى على العموم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه لا يزاد على تسع جلدات. ولا يظهر لي وجهها. ونقل جماعة عن أحمد في الرجل يطأ جارية بينه وبين شريكه يجلد مائة إلا سوط. قال: كذا قال سعيد ابن المسيب: قال الراوي، وذهب إلى حديث عمر ﷺ ونص أنه أيضًا إذا وطئ جارية زوجته وقد أحلتها له أنه يجلد مائة لحديث النعمان بن بشير [1] ﷺ: «أنه إذا رفع إليه رجل غشى جارية زوجته. فقال: لأقضينّ فيها بقضاء رسول الله ﷺ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن أنت لم تحلها لك رجمتك»، رواه الخمسة. فاستثنى القاضي في الروايتين هاتين الصورتين وقال: المذهب عندي أنه لا يزاد على عشر جلدات إلا في هاتين الصورتين لقضية النص. وقال هو في خلافه وعامة أصحابه وغيرهم: أنه يؤخذ من هذا أن كل ما كان سببه الوطء كوطء الجارية المشتركة، والمزوجة والمحرمة برضاع، ووطء الأجنبية دون الفرج، وإذا كان مع امرأة في لحاف، وفي وطء الأب جارية ابنه، ووطء البهيمة، حيث قيل بالتعزير فيها يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات ما لم يبلغ به الحدّ في ذلك الجنس، فيجوز أن يُضرب الحرّ مائة، ولا ينبغي، وبعضهم يقول مائة إلا سوطًا، أو مائة بلا نفي.

وبعض الأصحاب اعتمد نص أحمد كما تقدم، ففي المشتركة مائة إلا سوطًا، وفي أمة الزوجة مائة. ونص أيضًا فيها إذا وطئ دون الفرج أن يضرب مائة. وقد نقل عن الخلفاء الراشدين في رجل وامرأة وجدا في لحاف، يضربان مائة، وفرع أبو البركات على هذا في أن العبد [يضرب] خمسين إلا سوطًا قال:

= في الحدود (٣٠)، وابن ماجه في الحدود (٣٢)، والدارمي في الحدود (١١)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٦٦ وفي ٤/ ٤٥.

(١) الصحابي الجليل، قتله أصحاب مروان بن الحكم سنة ٦٤هـ.

ابن حمدان: وقيل خمسون. ومن قال بهذا وهم الأكثرون قالوا: إن فيما عدا الوطء يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات، ولا يبلغ به أدنى الحدود أخذًا بما روى صالح قال: حدثني أبي ثنا وكيع، ثنا سفيان عن عطاء بن أبي مروان: «أن عليًّا ﷺ ضرب النجاشي ثمانين، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين. وقال: هذا لتجرئك على الله وإفطارك في رمضان قال أبي: اذهب إليه».

وظاهر كلام الخرقي أن جميع التعزيرات يجوز أن يزاد فيها على العشرة، ولا يبلغ بها أدنى الحدود كذا فهم عنه القاضي وغيره. ثم أكثر الأصحاب يقولون: يبلغ بالحر أدنى حده وهو الأربعون أو الثمانون، ولا بالعبد أدنى وهو عشرون أو أربعون. وقيل لا يبلغ بكليهما حدّ العبد.

وقال أبو محمد: إن كلام أحمد في وطء الأمة المشتركة ونحوها. وكلام الخرقي يحتمل ألا يبلغ بالتعزير في الذنب حدّ جنسه ويجوز أن يزيد على حدّ جنس آخر. وإلى هذا ميل أبي العباس، وهو أقعد من جهة الدليل، لما روى عنه عمر ﷺ «أن رجلًا نقش على خاتمه وأخذ من بيت المال، فضربه مائة، ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة» وهذا كله حدّ جنسه وهو القطع. وحديث النعمان لم يبلغ الحدّ في جنسه؛ لأن حدّ وطء جارية امرأته لإحصانه. وكذلك قصة عمر، والخلفاء - رضي الله عنهم - في الأمة المشتركة، وفيمن وجد مع امرأة في لحاف. ويحمل حديث أبي بردة ﷺ على أن أحدًا لا يؤدّب فوق عشرة أسواط، والتأديبات تكون في غير محرّم.

وقوله: إلا في حدّ من حدود الله، فالمراد به في المحرمات التي حرمها الله سبحانه كما في قوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[1] وذلك يشمل الحدود

(١) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

المقدرة وغيرها، والله تعالى أعلم بحقائق الأمور.

(قال): وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه فقتله فلا ضمان.

(ش): إذا صالت عليه بهيمة فلم يقدر على التخلص منها إلا بضربها فله ذلك إجماعًا ولا ضمان عليه؛ لأنه حيوان فجاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره، فأشبه العبد، وفارق المضطر إلى طعام الغير حيث يضمنه، فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه، فلم يصدر منه ما يزيل عصمته.

(قال): ولو دخل رجل منزله بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل، فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا، لم يجز أن يضربه بحديدة.

(ش): إذا دخل رجل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج لتعدّيه بالدخول. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾[1] الآية. وعن أبي هريرة ﷺ قال: «جار رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت أن عدا علي مالي؟ قال فأنشده بالله. قال فإن أبا عليّ؟ قال: فقاتل، فإن قُتِلْتِ ففي الجنة، وإن قَتَلْتَ ففي النار»[2] رواه النسائي.

فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه، لظاهر الحديث، ولزوال تعديه، وإن لم يخرج بالأمر فله ضربه، دفعًا للضرر الحاصل بتسليط الغير عليه، وللحديث، ويضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن الزائد لا حاجة به إليه، إذ المقصود

---

(١) الآية ٢٧ من سورة النور.

(٢) أخرجه النسائي في التحريم (٢١)، والإمام أحمد في ٢/ ٣٣٩، ٣٦٠.

الدفع، ولهذا قلنا في البغاة: لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم. وقد أشار في الحديث إلى هذا، حيث أمره بالإنشاد أولًا، ويتفرع على هذا أنه إذا علم أنه يندفع بعصا لم يجز أن يضربه بحديدة وكذلك لو غلب على ظنه أن يندفع بقطع بعض أعضائه لم يكن له قتله، فلو قتله والحال هذه ضمنه. وكذلك لو ضربه فقطع يده فولى، لم يكن له ضربه ثانيًا، فإن فعل فقطع رجله ضمنها فقط.

وعلى هذا، قد يشكل هذا الحديث الصحيح: «من رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده فإن لم يستطعه فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» والأمر باللسان أسهل على المنكر عليه من التغيير باليد، بكسر أو إتلاف ونحو ذلك. وقد روى ابن عمر - رضي الله عنهما - رأى لصًا فاصلت عليه السيف. قال: فلو تركناه لقتله. وحمل أبو محمد فعل ابن عمر على قصد الترهيب. وقد يحمل على أنه خشي أنه لم يبادره بذلك بادره اللص بالقتل وفي هذه الصورة يجوز بدائته بالقتل.

تنبيه: الخرقي ذلكر الحكم فيما إذا كان مع الداخل سلاح وأبو محمد قال في المغني: وإن لم يكن معه سلاح. ولعلّ كلام الخرقي أصوب. إذ المسألة مفروضة عند كثير من الأصحاب فيمن دخل متلصصًا أو صائلًا. والغالب من حال هذين أن معهما سلاحًا. أما إن دخل إنسان على غير هاتين الحالتين فظاهر كلام الأصحاب - أنه لا يجري عليه هذا الحكم نعم يؤمر بالخروج قطعًا، فإن لم يخرج فينبغي أن يخرج بالشرط نحو ذلك.

(قال): فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه.

(ش): يعني إذ آل الضرب إلى نفس الداخل فلا شيء على الضارب؛ لأنه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي. وقد روى: «أن رجلًا ضاف ناسًا من

هذيل، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته. فقال عمر ﷺ. والله لا يودي أبدًا». وفي حديث أبي هريرة ﷺ السابق في رواية مسلم. قال: «يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: فلا تعطِه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال هو في النار»[1].

(قال): فإن قتل صاحب الدار كان شهيدًا.

(ش): لأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيدًا كالعادل بقتله الباغي. ولحديث أبي هريرة ﷺ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من قتل دون ماله فهو شهيد»[2] رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي. وقد روى من حديث بريدة، رواه النسائي. ومن حديث سعيد بن زيد، رواه الترمذي وأبو داود والنسائي، ولفظه: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

(قال): وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها، وما أفسدت من ذلك نهارًا لم يضمنوه.

(ش): كذا قال جماعة من الأصحاب منهم القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن عقيل في التذكرة، وابن البنا وغيرهم. لما روى حرام بن محيصة - رضي الله عنهما -: «إن ناقة للبراء بن

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٢٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في المظالم (٣٣)، ومسلم في الأيمان (٢٢٦، وأبو داود في السنة (٢٩)، والترمذي في الديات (٢١)، والنسائي في التحريم (٢٢، ٢٣، ٢٤).

عازب دخلت حائطًا فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحائط حفظها بالنهار، وإن ما أفسدت المواشي بالليل مضمون على أهلها»[1]. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

قال ابن عبد البر: هذا وإن كان فهو مشهور حدّث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهارًا وحفظها ليلًا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا إلا ليلًا، فإذا أتلفت ليلًا فالتفريط من أهلها لتكرهم حفظها وإن أتلفت نهارًا فالتفريط من أرباب الحوائط لعدم حفظها، ومن التفريط منه الغرم عليه وحكى أبو البركات رواية وأوردها مذهبًا، قطع بها أبو الحسين في فروعه: إن الضمان إنما يجب على أرباب البهائم في الليل إذا لم يحفظوها عن الخروج فيه لتفريطهم إذًا بخلاف ما إذا حفظوها فأفسدت، كما إذا أنفلتت من الربط أو سقط الحائط، أو فتح اللص الباب ونحو ذلك فخرجت فأفسدت فلا ضمان لانتفاء التفريط مع عموم: «العجماء جبار»[2].

نعم، في صورة ما إذا فتح الباب لص ونحوه الضمان على الفاتح، قاله في الكافي. واستثنى أبو البركات من عدم الضمان في النهار ما إذا أرسلت عمدًا بقرب ما تفسده عادة لقصد التعدي والحال هذه. ونحو هذا قول القاضي في موضع قال: المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي، أما القرى العامرة التي لا يرعى فيها إلا بين قراحين، كساقية وطريق، وطرق زرع، فليس

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الأقضية (٣٧)، والإمام أحمد في ٥/ ٤٣٦.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة (٦٦)، ومسلم في الحدود (٤٥، ٤٦)، وأبو داود في الديات (٢٧)، والترمذي في الزكاة (١٦)، والنسائي في الزكاة (٢٨)، وابن ماجه في الديات (٢٧)، والإمام مالك في العقول (١٢)، والدارمي في الديات (١٩)، والإمام أحمد في ٢/ ٢٢٨، و٢٣٩، وفي ٥/ ٣٢٧.

لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه.

والخرقي - رحمه الله - نصّ على الزرع، فقد يوهم كلامه أن غير الزرع لا ضمان فيه على أربابها مطلقًا. وصرح بذلك أبو محمد مستندًا لقول النبي ﷺ: «العجماء جبار». ولم يفرق القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي وأبو البركات وغيرهم بين الزرع وغيره، ويرشحه حديث ناقة البراء ﷺ، فإن الحوائط: البساتين.

تنبيه: العجماء: الدابة. والجبار: الهدر الذي لا شيء فيه.

(قال): وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك إن قادها أو ساقها.

(ش): لإمكان حفظها والحال هذه عن الجناية فإذا لم يحفظها الراكب أو السائق أو القائد فقد فرّط، والمفرط عليه الضمان. وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ الرجل جبار» رواه أبو داود. فمهومه أن غير الرجل ليس جبار، فيحمل على ما إذا كان معها راكب أو سائق أو قائد. وتحمل روايته في الصحيحين: «العجماء جبار» على ما إذا لم يكن معها أحد. وحكم ما أتلفته بفمها حكم ما أتلفته بيدها.

وكلام الخرقي يشمل الليل والنهار، وهو كذلك. وعلم من ذلك أن المسألة السابقة فيما إذا لم تكن في يد أحد.

(قال): وما جنت برجلها فلا ضمان عليه.

(ش): يعني راكبها. وهذا إحدى الروايتين، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة لعموم الحديث السابق. وفي رواية

ذكرها رزين: «أن رسول الله ﷺ قضى في الدابة تنفح برجلها أنه جبار». والثانية عليه الضمان في الحال التي يضمن فيها اليد أو الفم، قياسًا للرجل عليها. وفصل أبو البركات فجعل وطئها يضمنه من معها من راكب أو سائق أو قائد، لا مكان حفظها إذن بخلاف نفحها ابتداء، فإنه لا يضمنه لعدم إمكان حفظها. ونحو ذلك قال ابن البنا: قال إن نفحت برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان، وإن كان سائقاً لها ضمن ما جنت برجلها.

واتفق الشيخان على أنه يضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه. قاله أبو البركات ولو أنه لمصلحة لأنه السبب في جناياتها ومن ثم قيل إذا كان السبب غيره كان نخسها ونحو ذلك فضمان على ذلك الغير.

تنبيه: لو أوقفها في طريق ضيّق فإنه يضمن جنايتها فإنه بيدها أو رجلها، وإن لم يكن معها. قاله ابن عقيل، وابن البنا، إن كان الطريق ضيقًا، وإن كان واسعًا، فيه روايتان حكاهما ابن البنا ومنشأهما حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد رجل فهو ضامن» رواه الدارقطني. فهل يؤخذ بعمومه مطلقًا، أو يحمل على ما إذا أوقفها في طريق ضيق، أو حيث يضر بالمارة، لتعديه إذن بخلاف الطريق الواسع.

(قال): وإذا تصادم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر.

(ش): لأن كل منهما ماتت دابة الآخر بصدمته، فكان عليه ضمانها[1]، كما

---

(١) وقيل: على كل واحد منهما قيمة دابة الآخر. وقدم في الرعايتين أن غلبت الدابة راكلها بلا تفريق: لم يضمن. وجزم به في الترغيب، والوجيز والحاوي الصغير (الأنصاف: ١٠/ ٣٦).

لو أتلفها من غير صدام، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها.

(قال): وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفًا فعلى السائر قيمة دابة الواقف.

(ش): هذا الذي أورد أبو البركات مذهبًا ونص عليه أحمد، قال أبو محمد؛ لأن السائر والحال هذه هو الصادم المتلف فوجب عليه الضمان. واختار أبو محمد أنه إن كان الواقف في طريق ضيق فلا ضمان على السائر لتعدي الواقف إذن، بخلاف السائر ويشهد لهذا حديث النعمان، وقد تقدم.

ومقتضى كلام الخرقي أن الواقف لا يضمن السائر مطلقًا، وهو منصوص أحمد؛ لأنه هو المتلف لنفسه، أو ما لم يصدمه. وقيل يضمنه مطلقًا؛ لأنه لولاه ما تلف. وقيل: يضمنه مع ضيق الطريق لتعديه بالوقوف إذن دون سعته لعدم تعديه [1]. وهو مختار أبي محمد، ومقتضى حديث النعمان ﷺ.

(قال): وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دابة الآخر.

(ش): لأن كل واحد منهما مات من صدمة الآخر، ووجوب الدية على عاقلتيهما؛ لن كل ذلك إما خطأ أو شبه عمد؛ لأنهما وإن تعمدا ذلك فالصدمة لا تقتل غالبًا، ولا فرق بين البصيرين والأعميين، والبصير والأعمى والله أعلم.

(قال): وإن وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة فغرقتا، فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة، أو أرش ما نقصت إن خرجت إلا أن تكون المنحدرة غلبتها الريح فلم يقدر على ضبطها.

---

(١) وقيل يضمنه السائر سواء كان الواقف في طريق ضيق أو واسع، (الأنصاف: ١٠/ ٣٧).

(ش): أما كـون الـسفينة المنحـدرة إذا وقعـت عـلى المـصعدة عـلى قـيم المنحدرة قيمة السفينة المصعدة إن غرقت، أو أرش مانقصت، وإن خرجت من الغرق. لأن المنحدرة تنزل عليها من علو فتكون بمنزلة السائر والمصعدة بمنزلة الواقف. وأما كونه يستثنى من ذلك إذا غلـب المنحـدرة ريـح فلـم يقـدر عـل ضبطها؛ لأنه والحال هـذه لا ينـسب للقـيم تفـريط البتـة، بخـلاف مـا تقـدم. ومقتضى كلام الخرقي أنه لو غرقت المنحـدرة أنـه لا شيء عـلى قـيم المـصعدة، وهو كذلك كالسائر مع الواقف نعم يستثنى مـن ذلـك إذا كـان قـيم المـصعدة مفرطًا بأن كان يمكنه العـدول بـسفينة والمنحـدر غـير قـادر ولا مفـرط، فـإن الضمان على المصعد إناطة بالتفريط، ولهذه المسألة التفات إلى مسألة الـسائر مـع الواقف. والله أعلم.

﴿كِتَابُ الجِهَادِ﴾

(ش): لا ريب في مشروعية الجهاد والحث عليه. وقد روى عن أنس بن مالك ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»[1]. متفق عليه. وعن أبي عباس الحارثي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»[2]. رواه البخاري والترمذي والنسائي وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة»[3]، رواه أحمد والترمذي، وعن ابن أبي أوفى ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «أن الجنة تحت ظلال السيوف»[4] رواه أحمد والبخاري، وعن أبي هريرة ﷺ قال: «قيل للنبي ﷺ: ما يعدل الجهاد في سبيل الله؟ قال: لا تستطيعونه. قال: فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثًا، كل ذلك يقول لا تستطيعونه. قال في الثالثة: مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم بآيات الله لا يفتر

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٥، ٦، ٧٣)، ومسلم في الإمارة (١١٢، ١١٤، ١١٥)، والترمذي في فضائل الجهاد (١٧)، والنسائي في الجهاد (١١، ١٢)، وابن ماجه في الجهاد (٩،٢، ٢٤)، والإمام أحمد في ١/ ٢٥٦، وفي ٣/ ١٣٢، ١٥٣، وفي ٤/ ١٦٨، وفي ٥/ ٢٢٦، ٣٣٥.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (١٦)، والترمذي في فضائل الجهاد (٧)، والنسائي في الجهاد (٩)، والدارمي في الجهاد (٨)، والإمام أحمد في ٣/ ٣٦٧، وفي ٥/ ٢٢٥.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (٤)، والترمذي في فضائل الجهاد (١٧، ٢١)، والنسائي في الجهاد (٢٥)، وابن ماجه في الجهاد (٢٥)، والدارمي في الجهاد (٥)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٤٦، وف ٥/ ٢٣، وفي ٦/ ٤٤٤.

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد (٢٢، ١١٢، ١٥٦)، ومسلم في الجهاد (٢٠)، وأبو داود في الجهاد (٨٩)، والترمذي في فضائل الجهاد (٢٣)، والإمام أحمد في ٤/ ٣٥٤، ٣٩٦.

من صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله»(١) رواه مسلم. وللبخاري من رواية أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «إن في الجنة مائة درجة أعدّها الله للمجاهدين في سبيل الله كل درجتين ما بين السماء والأرض، فإذا سألتم الله فاسألوه الفردوس فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة، وفوقه عرش الرحمن، ومنه تفجر أنهار الجنة»(٢) مختصر.

والأحاديث في فضله كثيرة جدًا، وكيف لا، وبه قيام الدين.

(قال): والجهاد فرض على الكفاية.

(ش): هذا قول عامة أهل العلم، لقول الله تعالى: ﴿لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾ إلى: ﴿وَكُـلاًّ وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَى﴾(٣)، وهذا يدل على أن القائد بلا ضرر غير آثم مع جهاد غيره.

وفي الصحيحين عن البراء ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «لما نزلت: ﴿لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، قال النبي ﷺ: أدعوا فلانًا فجاءه ومعه الدواة واللوح والكتف. فقال: أكتب لا يستوي القاعدون من المؤمنين والمجاهدون في سبيل الله وخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم. فقال: يا رسول الله، أنا ضرير، فنزلت مكانها ﴿لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾»(٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾(٥).

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٢)، ومسلم في الإمارة (١١٠)، والنسائي في الجهاد (١)، وابن ماجه في الجهاد (١)، والإمام مالك في الجهاد (١).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٤)، وفي التوحيد (٢٢)، والنسائي في الجهاد (١٨، والإمام أحمد في ٢/ ٣٣٥، ٣٣٩.

(٣) الآية ٩٥، من سورة النساء.

(٤) أخرجه البخاري في تفسير سورة ٤ (١٨)، والإمام أحمد في ٤/ ٢٨٢، وفي ٥/ ١٨٤.

(٥) الآية ١٢٢ من سورة التوبة.

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[1] ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ اللهِ﴾[2] قال: نسختها: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ رواه أبو داود.

ولأن النبي ﷺ كان يبعث السرايا، ويقيم هو وسائر أصحابه. وعلى هذا يحمل الأوامر المطلقة، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾[3] وقوله: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾[4]، وقوله: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ للهِ﴾[5]. ﴿انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[6] ونحو ذلك. وقول النبي ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برًا كان أو فاجرًا»[7] رواه أبو داود. وقوله ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»[8] رواه أبو داود والنسائي وقوله ﷺ: «من مات ولم يَغزُ، ولم يحدث به نفسه، مات على شعبة من النفاق»[9] رواه مسلم وغيره.

وابن المبارك يقول في هذا الحديث، يرى أن ذلك كان على عهد رسول الله ﷺ.

تنبيه: يتعين الجهاد في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُواْ﴾[10] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ

---

(١) الآية ٣٩ من سورة التوبة.
(٢) الآية ١٢٠ من سورة التوبة.
(٣) الآية ٢١٦ من سورة البقرة.
(٤) الآية ١٩١ من سورة البقرة.
(٥) الآية ١٩٣ من سورة البقرة.
(٦) الآية ٤١ من سورة التوبة.
(٧) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣٣).
(٨) أخرجه أبو داود في الجهاد (٥، ٣٨)، والنسائي في الجهاد (٧).
(٩) أخرجه مسلم في الإمارة (١٨٥).
(١٠) الآية ٤٥ من سورة الأنفال.

كَفَرُواْ زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾[1] إلى قوله: ﴿فَقَدْ بَاء بِغَضَبٍ مِّنَ اللّهِ﴾.

الثاني: إذا استنفره الإمام، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الأَرْضِ﴾[2] إلى قوله: ﴿يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾. وفي الصحيحين من حديث عائشة - رضي الله عنها -، وابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»[3].

الثالث: إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم والنفير إليهم؛ لأنهم في معنى حاضري الصف فتعين عليهم كما يتعين عليه ولعموم ﴿انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[4] الآية.

ولم يذكر أبو محمد في الكافي والمقنع تعينه إلا في موضعين: إذا حضر الصف، وإذا حضر العدو بلدة. وكلام ابن المنجا يقتضي أن حصر، بالصاد المهملة؛ لأنه قال: ولأن البلد إذا حصرت قرب شبه من فيه بمن حضر الصف، وإنما هو بالمعجمة، فإن عبارته في الكافي والمغني كما تقدم.

(قال): وإذا قام قوم سقط عن الباقين.

(ش): هذا تفسير لفرض الكفاية، وهو يشترك وفرض العين أن الجميع مخاطبون به على الصحيح. وأن الكل إذا تركوه أثموا، وقوتلوا عليه كما في فرض العين سواء، ويخالفه في أنه قام البعض به سقط عن الباقين، بخلاف

---

(١) الآية ١٥ من سورة الأنفال.

(٢) الآية ٣٨ من سورة التوبة.

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (١، ٢٧)، وفي المغازي (٥٣)، ومسلم في الإمارة (٨٥، ٨٦)، وأبو داود في الجهاد (٢)، والترمذي في السير (٣٢)، والنسائي في البيعة (١٥)، والدارمي في السير (٨٦)، والإمام أحمد في ١/ ٢٢٦، ٣١٦، ٣/ ٢٢، ٤٠١.

(٤) الآية ٤١ من سورة التوبة.

الفرض العين كالصلاة ونحوها فإنه لا يسقط عن البعض بفعل البعض. قال أحمد في رواية حنبل: الغزو واجب على الناس كلهم، فإذا غزا بعضهم أجزأ عنهم، والفرض في ذلك موقوف على غلبة الظن، فإذا غلب على الظن أن الغير يقوم بذلك سقط عن الباقي، كما إذا كان ثم جندلهم ديوان لذلك وفيهم كفاية أو قوم أعدوا أنفسهم لذلك، وفيهم منعة للقاء العدو ونحو ذلك، وإن غلب الظن أن لا قائم به وجب على كل أحد القيام به.

تنبيه: إذا قام بفرض الكفاية طائفة ثم قام به أخرى، فهل يقع فعل الثانية فرضًا فيه وجهان، وكلام ابن عقيل يقتضي أن فرضيته محل وفاق، وكلام أحمد ﷺ محتمل.

(قال): قال أبو عبد الله: لا أعلم شيئًا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

(ش): روى ذلك عن أحمد جماعة. قال الأثرم: قال أحمد لا نعلم شيئًا من أبواب البرّ أفضل من السبيل. وقال في رواية الفضل بن زياد: ما من أعمال البر أفضل منه. وذلك لما تقدم في فضله، وقد تقدم حديث أبي هريرة ﷺ. وقيل للنبي ﷺ: «ما يعدل الجهاد في سبيل الله؟ قال: لا تستطيعونه»[1]. وعن أبي هريرة ﷺ قال: «مرَّ رجل من أصحاب النبي ﷺ بشعب فيه عيينة من ماء عذبة، فأعجبته لطيبها: فقال: لو اعتزلت الناس فأقمت في هذا الشعب. ولن أفعل حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: لا تفعل، فأن مقام أحدكم يومًا في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عامًا ألا تحبون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة، أغزوا في سبيل الله من قاتل في سبيل الله فواق

(١) أخرجه مسلم في الإمارة (١١٠).

ناقة وجبت له الجنة»[1] وعن المقدام بن معدي كرب قال: قال رسول الله ﷺ: «للشهيد عند الله ستّ خصال: يغفر له في أول دفعة، ويرى مقعده من الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار الياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشفع في سبعين من أقاربه»[2] رواهما الترمذي. وقال في الثاني: حسن صحيح غريب.

وفي الصحيحين - واللفظ لمسلم - عن أبي سعدي الخدري رضي الله عنه: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: أيّ الناس أفضل؟ قال: الرجل يجاهد في سبيل الله بماله ونفسه. قال. ثم من؟ قال: رجل معتزل في شعب من الشعاب يعبد ربه، ويدع الناس من شَره»[3]. وفيهما أيضاً عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله، قيل ثم ماذا؟ قال: الحج المبرور»[4] وفيهما أيضًا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «سألت رسول الله ﷺ: أيّ الأعمال أحب إلى الله؟ قال: الصلاة لوقتها. قلت: ثم أيّ؟ قال: برّ الوالدين. قلت: ثم أيّ؟ قال: الجهاد في سبيل الله. قال: حدثني بهنّ رسول الله ﷺ ولو استزدته لزادني»[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٥)، والدارمي في الجهاد (١٧)، والنسائي في الجهاد (٢٥)، وابن ماجة في الجهاد (١٥)، والدارمي في الجهاد (٥)، والإمام أحمد في ٢/ ٤٤٢، ٥٢٤.

(٢) أخرجه الترمذي في فضائل الجهاد (٢٥)، وابن ماجه في الجهاد (١٦)، والإمام أحمد في ٤/ ١٣١، ٢٠٠.

(٣) أخرجه مسلم في الإمارة (١٢٣)، والنسائي في الزكاة (٧٤)، والدارمي في الجهاد (٦)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣٧، ٣١٩، ٣٣٢، وفي ٣/ ٣٧، ٤٧٧.

(٤) أخرجه البخاري في الحج (٤)، ومسلم في الإيمان (١٣٥، ١٣٦)، والترمذي في المواقيت (١٣)، والنسائي في الزكاة (٤٩)، وفي الأيمان (١)، وابن ماجه في المناسك (١٦)، والدارمي في الجهاد (٤)، والإمام أحمد في ٢/ ٢٦٤، ٢٨٧، وفي ٥/ ١٦٣، ٤٥١، وفي ٦/ ٣٧٢، ٣٧٤.

(٥) أخرجه مسلم في الأيمان (١٣٩)، والبخاري في المواقيت (٥)، وأبو داود في الطهارة (٦١)، والإمام أحمد في ١/ ٤١٨، ٤١٨، وفي ٥/ ٢١٣.

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ قال: ألا أخبركم بخير الناس: رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله»[1]. رواه الترمذي وحسنه.

وعن النعمان بن بشير ﷺ قال: «كنت عند منبر رسول الله ﷺ، فقال رجل: ما أبالي أن لا أعمل عملًا بعد الإسلام، إلا أن أسقي الحاج. وقال آخر: ما أبالي أن لا أعمل عملًا بعد الإسلام إلا أن أعمر المسجد الحرام. وقال آخر: الجهاد في سبيل الله أفضل مما قلتم. فزجرهم عمر ﷺ وقال: لا ترفعوا أصواتكم عند منبر رسول الله ﷺ وهو يوم الجمعة، ولكن إذا صليت الجمعة دخلت فاستفتيه فيما اختلفتم فيه. فأنزل الله عز وجل: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ﴾ إلى آخرها»[2]. رواه مسلم. ولأن فيه إعلاء كلمة الله سبحانه، وبذل المهجة، ونفعه يعم جميع المسلمين.

(قال): وغزو البحر أفضل من غزو البر.

(ش): روى أنس بن مالك ﷺ: «عن رسول الله ﷺ أنه كان يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه، وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت، فدخل عليها رسول الله ﷺ فأطعمته، ثم جلست تفلي رأسه، فنام رسول الله ﷺ، ثم استيقظ وهو يضحك - قالت: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر، ملوكًا على الأسرة، أو مثل الملوك على الأسرة»[3] مختصر رواه مسلم.

---

(١) أخرجه الترمذي في الجهاد (١٨)، ومسلم في الإمارة (١٢٥)، والنسائي في الزكاة (٧٤)، وابن ماجه في الفتن (١٣)، والإمام مالك في الجهاد (٤)، والإمام أحمد في ١/ ٣١١، وفي ٢/ ٣٩٦.

(٢) أخرجه مسلم في الإمارة (١١١)، والإمام أحمد في ٤/ ٢٦٩.

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٣)، ومسلم في الإمارة (١٦٠، ١٦٢)، والترمذي في فضائل الجهاد (١٥)، والنسائي في الجهاد (٤)، والإمام مالك في الجهاد (٣٩)، والإمام أحمد في ٣/ ٢٤٠.

وعـن أم حـرام - رضي الله عنهـا: أن رسـول الله ﷺ قـال: «المائـد في البحر الذي يصيبه القيء لـه أجـر شـهيد، والغـرق لـه أجـر شـهيدين»[1] رواه أبو داود.

وفي حديث رواه ابن ماجه: «شـهيد البحـر مثـل شـهيد الـبر، والمائـد في البحر كالمُتَشَحِّط في دمه في البر، وما بين الموجتين كقـاطع الـدنيا في طاعـة الله، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شـهيد البحـر فإنـه يتـولى قـبض أرواحهم، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلهـا إلا الـدين، ويغفـر لـشهيد البحـر الذنوب كلها والدين»[2].

وقد دلّ كلام الخرقي على مشروعية الغـزو في البحـر، وقـد دل عليـه مـا تقدم. والله أعلم.

(قال): ويغزى مع كل بر وفاجر.

(ش): روى أبو هريـرة ﷺ قـال: قـال رسـول الله ﷺ: «الجهـاد واجـب عليكم مع كل أمير، برًا كان أو فاجرًا»[3]. مختصر.

وعـن أنـس بـن مالـك ﷺ قـال: قـال رسـول الله ﷺ: «ثـلاث مـن أصـل الإيـمان: الكـف عمّـن قـال لا إلـه إلا الله، لا يكفـر بـذنب، ولا يخرجه من الإسلام بعمله، والجهـاد مـاضٍ منـذ بعثنـي الله إلى أن يقاتـل آخـر أمتي الدجال، لا يبطله جـور جـائر، ولا عـدل عـادل، والإيـمان بالأقـدار»[4]. رواهما أبو داود.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٩).
(٢) أخرجه ابن ماجه في الجهاد (١٠).
(٣) سبق تخريج الحديث.
(٤) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣٣).

تنبيه: قال أحمد: لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين، وإنما يغزو مع من له شفقة [وحيطة] على المسلمين، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر، والغلول يغري معه، إنما ذلك على نفسه يروي عن النبي ﷺ: «أن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»[1].

(قال): ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو.

(ش): نص أحمد على ذلك مستدلًا بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُواْ الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾[2] الآية. وهذا إذا لم يكن ثم عذر، فإن كان ثم عذر يكون الأبعد أخوف أو الأقرب مصالح، ونحو ذلك فلا بأس بتقديم الأبعد.

(قال): وتمام الرباط أربعون يومًا.

(ش): يروي هذا عن أبي هريرة وابن عمر - رضي الله عنهم -، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب عن النبي ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون يومًا» أما أقل الرباط فقال أحمد: يوم رباط وليلة رباط، وساعة رباط، وعن عثمان بن عفان ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل»[3] رواه أحمد والنسائي والترمذي. ولأحمد عنه ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة،

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٨٢)، ومسلم في الأيمان (١٧٨)، وابن ماجه في الفتن (٣٥)، والدارمي في السير (٧٣)، والإمام أحمد في ٢/ ٣٠٩ وفي ٥/ ٤٥.

(٢) الآية ١٢٣ من سورة التوبة.

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٧٣)، ومسلم في الإمارة (١٦٣)، والنسائي في الجهاد (٣٩)، وابن ماجه في الجهاد (٧)، والدارمي في الجهاد (٣١)، والإمام أحمد في ٢/ ٦٢، ٦٥، ٦٦، ٧٥، وفي ٣/ ٤٦٨.

يقام ليلها، ويصام نهارها»[1] وفي مسلم، عن سلمان الفارسيّ ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم وليلة خير خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله وأجرى عليه رزقه من القتال وأمن الفتان».

(قال): وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعًا إلا بإذنهما.

(ش): والأصل في ذلك ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ. فاستأذنه في الجهاد: قال أحيٌّ والدك؟ قال نعم. قال: ففيهما فجاهد»[2]. رواه الجماعة.

وعن أبي سعيد ﷺ: «أن رجلًا من أهل اليمن هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له: هل لك أحد باليمن؟ قال: أبواي. قال أذنا لك؟ قال لا. قال: فارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذناك فجاهد، وإلا فبرهما»[3]. رواه أبو داود.

وعن معاوية بن جاهمة ﷺ: «أن جاهمة ﷺ جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت الغزو وقد جئت استشيرك. فقال هل لك من أم؟ قال: نعم. قال: فالزمْها، فإن الجنة عند رجليها»[4]. رواه النسائي.

وهذا نص في المنع بدون إذنهما. وقول الخرقي: مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما مسلمًا، إذ يجب بر الواحد منهما كما يجب برهما، وحديث جاهمة في أحدهما.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٦١، ٦٥، وابن ماجه في الجهاد (٨).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (١٣٨)، ومسلم في البر (٥)، وأبو داود في الجهاد (٣١)، والنسائي في الجهاد (٥)، والإمام أحمد في ٢/ ١٦٥، ١٧٢، ١٨٨.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣١).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ٤٢٩.

وعموم كلام الخرقي يشمل وإن كانا رقيقين، ويؤيد ذلك عدم الاستفصال من رسول الله ﷺ، وقيل لا يعتبر إذنهما إذا كان رقيقين، وبه قطع أبو البركات لعدم ولايتهما، أشبها المجنون، ويخرج به إذا ما كانا كافرين، وهو كذلك؛ لأن أبا بكر الصديق ﷺ وغيره كانوا يجاهدون بدون إذن آبائهم، وقوله تطوعًا، المراد به إذا لم يتعين عليه الجهاد، وسماه تطوعًا لأن فرض الكفاية له شبه بالتطوع، لسقوطه عن البعض بفعل البعض، ويخرج منه إذا ما تعين عليه وقد صرح به حيث قال: وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما، أي إذا خوطب به على التعيين؛ لأنه والحال هذه تركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله وقد قال سبحانه في حقها: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾[1] نزلت في سعد بن أبي وقاص ﷺ، قال: «كانت أمي حلفت ألا تأكل وتشرب حتى أفارق محمدًا». فأنزل الله قوله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ ...﴾ الآية.

(قال): وكذلك كل الفرائض، لا طاعة لها في تركها.

(ش): كالحج، والصلاة في الجماعة، وطلب العلم الواجب، ونحو ذلك، لمساواتها للحج معنى، فتساويا حكمًا وقد نص أحمد - رحمه الله - على الحج والصلاة في الجماعة، معللًا بالفرضية. وأما أحسن ما قال الحسن ﷺ، وسئل عن البر والعقوق، قال: «البر أن تبذل لهما ما ملكت، وتطيعهما فيما أمراك به، ما لم يأمراك بمعصية الله، والعقوق أن تهجرهما وتحرمهما».

---

(١) الآية ١٥ من سورة لقمان.

(قال): ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون؛ لأن الدعوة قد بلغتهم.

(ش): قد ذكر الخرقي - رحمه الله - الحكم وعلته، وهو أن الدعوة قد بلغت فلا حاجة إليها ثانيًا. وفي الصحيحين عن أبي عوف ﷺ قال: «كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال. فكتب إلي: إنما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق، وهم غادون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتليهم وسبي زراريهم، وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث، حدثني به عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - وكان في ذلك الجيش».

(قال): ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يتحاربوا.

(ش): لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قومًا قط إلا دعاهم»[1] رواه أحمد. ولمسلم وغيره من حديث بريدة قال: «إذا لقيت عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، أو ثلاث خلال. فأيتهن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم»[2] وذكر الحديث إلى آخره.

وعن أنس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى، وقيصر وإلى النجاشي وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى»[3]. رواه مسلم. وليس هذا بالنجاشي الذي صلى عليه النبي ﷺ.

وهذا من الخرقي - رحمه الله - خرج على الغالب، إذ لو كان في عبدة

---

(١) أخرجه الدارمي في السير (٨)، والإمام أحمد في ١/ ٢٣١، ٢٣٦.

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد (٢).

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد (٧٥)، والترمذي في الاستئذان (٢٣)، والإمام أحمد في ٣/ ٣٣٦.

الأوثان من بلغته الدعوة لجاز قتالهم من غير دعوة ولو كان في أهل الكتاب ونحوهم من لم تبلغه الدعوة، لدعوا قبل القتال. فالحكم منوط بالبلوغ وعدمه.

قال أحمد: الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم، وخلف الترك، على هذه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة. وعن أحمد ما يدلّ على أن اليوم لا يجب أن يدعى أحد، وإن الدعاء كان في ابتداء الإسلام. قال: كان النبي ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب، حتى أظهر الله الدين، وعلا الإسلام، ولا أعرف اليوم أحدًا يدعي، قد بلغت الدعوة كل أحد، والروم قد بلغتهم الدعوة، وعلموا ما يراد منهم وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام. وإن دعا فلا بأس، وعلى هذا حديث ابن عمر - رضي الله عنهما-.

وإذن الدعوة مستحبة مطلقًا. وقد روى سهل بن سعد: «أنه سمع النبي ﷺ يوم خيبر قال: أين عليّ؟ فقيل أنه يشتكي عينيه، فأمر به، فدعي له، فبصق في عينيه فبرأ مكانه حتى لم يكن به شيء. فقال: فقاتلهم حتى يكونوا مثلنا. فقال: على رسلك حتى كان تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يهدي الله بك رجلًا واحدًا خير لك من حمر النعم»[1]. متفق عليه. وأهل خيبر كانت الدعوة قد بلغتهم.

(قال): ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا، أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٠٢، ١٤٣)، وفي فضائل الصحابة (٩)، وفي المغازي (٣٨)، ومسلم في الجهاد (١٣٢)، وفي فضائل الصحابة (٣٢، ٣٤)، والترمذي في المناقب (٢٠) والإمام أحمد في ١/ ١٨٥ وفي ٤/ ٥٢ وفي ٥/ ٣٣٣.

(ش): أهل الكتاب هم اليهود والنصارى، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتابًا، كالسامرة والفرنج وغيرهم. والمجوس عبّاد الشمس والقمر. فهؤلاء يقاتلون على أحد الشيئين الإسلام، أو الجزية. وهذا - والله أعلم - اتفاق. وقد شهد له: أما أهل الكتاب ومن دان بدينهم، فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالله﴾[1]. الآية. وعن ابن شهاب قال: «أول من أعطي الجزية من أهل الكتاب، أهلَ نجران، وكانوا نصارى» رواه أبو عبيد في الأموال.

وأما في المجوس، فلما روى بجالة بن عبدة قال: كنت كاتبًا لجزء بن معاوية، عم الأحنف بن قيس فأتى كتاب عمر بن الخطاب ﷺ قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي رحم محرّم من المجوس» ولم يكن عمر ﷺ أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ﷺ: «أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر»[2] رواه البخاري وغيره.

وعن جعفر بن محمد عن أبيه «أن عمر بن الخطاب ﷺ ذكر المجوس. فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد، لسمعت رسول الله ﷺ يقول: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب» رواه مالك في موطأه، والشافعي في مسنده. وعن المغيرة بن شعبة ﷺ أنه قال لعامل كسرى: «أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبد الله وحده، أو تؤدّوا الجزية»[3]. رواه أحمد والبخاري.

ومقتضى كلام الخرقي أن المجوس ليسوا أهل كتاب لعطفهم على أهل

---

(١) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الزكاة (٤١).

(٣) أخرجه البخاري في الجزية (١)، وفي المغازي (١٢)، والإمام أحمد في ١/ ١٤، ١٩١، ١٩٢، ١٩٤، وفي ٣/ ٤٠٤، وفي ٤/ ١٣٧ وفي ٥/ ٤٤، ٤٤١.

الكتاب، والعطف يقتضي المغايرة، وهو كذلك ويدلّ عليه قوله ﷺ: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب». فدل على أنهم غيرهم. وقال سبحانه وتعالى: ﴿أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[1]. فدل على أن الكتاب إنما أنزل على طائفتين فقط، وهم اليهود والنصارى. ومما يرشح ذلك توقف عمر ﷺ في أخذ الجزية منهم، ولو كان لهم كتاب لما توقف، لدخولهم في الذين أوتوا الكتاب المأمور بأخذ الجزية منهم وما يروي عن علي ﷺ أن لهم كتابًا، فقال أبو عبيد: لا أحسبه محفوظًا.

ثم عموم كلام الخرقي يشمل أهل الكتاب والمجوس من العرب وغيرهم، وهو كذلك، لما تقدم أن النبي ﷺ أخذ الجزية من أهل نجران، وهم من العرب، وعن أنس ﷺ: «أن النبي ﷺ بعث خالدًا ﷺ إلى أكيدر دومة فأخذوه، فأتوا به فحقن له دمه، وصالحه على الجزية»[2]. رواه أبو داود. وهو عربي من غسان. ولا يغرنك ما روى أبو داود في المراسيل، عن الحسن قال: «أمر النبي ﷺ أن نقاتل العرب على الإسلام، ولا نقبل منهم غيره، وأمر أن نقاتل أهل الكتاب على الإسلام فإن أبو فالجزية» إذ مراسيل الحسن عند أهل العلم بالحديث من أضعفها.

وقول الخرقي: حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، تبع فيه لفظ الآية. قال أبو الخطاب: يمتهنون عند أخذها، ويطال قيامهم، وتجر أيديهم.

(قال): ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا.

(ش): هذا المذهب المعروف لعموم ﴿اقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ﴾[3] ونحو ذلك.

---

(١) الآية ١٥٦ من سورة الأنعام.

(٢) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣٠).

(٣) الآية ٥ من سورة التوبة.

وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»[1] الحديث خرج من ذلك أهل الكتاب والمجوس بالآية الكريمة وبالحديث فيبقى فيما عداه على العموم.

ثم في قول النبي ﷺ: «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب» دليل على أن أهل الكتاب هم المختصون ببذل الجزية وإلا فليس للتخصيص فائدة. ومما يرشح ذلك أيضًا توقف عمر رضي الله عنه فيهم حتى أخبره عبد الرحمن بما أخبره. ولو جاز أخذ الجزية من كل كافر لم يكن لتوقفه معنى.

وعن أحمد رواية أخرى: تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب؛ لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق، فأقروا بالجزية كالمجوس.

وقد دخل في كلام الخرقي أهل الصحف، كصحف إبراهيم وشيث ونحو ذلك، وهو المذهب بلا ريب، لعدم دخولهم في الكتاب إذا أطلق، ولهذا قال سبحانه: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[2] الآية. ولأنهم مواعظ لا أحكام فيها. وقيل: يقر أهلها بالجزية لأنه يصدق أنه نزل لهم كتاب.

(قال): وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا.

(ش): هذه إحدى الصور الثلاث التي يتعين الجهاد فيها وهو ما إذا نزل العدو بالبلد وقد تقدم ذلك والدليل عليه ونزيد هنا: بأنه لا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إليه لحفظ البلد، ومن يمنع الأمير من الخروج، أو من لا

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٣٢-٣٦)، والبخاري في الأيمان (١٧، ٢٨)، وفي الصلاة (٢٨)، وفي الاعتصام (٢، ٢٨)، وأبو داود في الجهاد (٩٥)، والترمذي في تفسير سورة الأنعام ٠٨)، والنسائي في الزكاة (٣) (٣)، وابن ماجه في الفتن (١-٣)، والدارمي في السير (١٠)، والإمام أحمد في ٤/ ٨.
(٢) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

قدرة له على الخروج أو القتال، ونحو ذلك.

(قال): المقل والمكثر.

(ش): يعني أن العدو إذا نزل بالبلد وجب على كل أحد الخروج إليه، سواء كان غنيًا يقدر على الزاد، أو فقيرًا لا يقدر على ذلك، إذ العدو نازل على البلد، فلا حاجة إلى ذلك، فإن كان قريبًا من البلد دون مسافة القصر اشترط الزاد، ولم تشترط الراحلة.

(قال): ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير، إلا من يفجأهم عدو غالب، يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوا.

(ش): لا يجوز الخروج إلى العدو إلا بإذن الأمير، إذ أمر الحرب موكول إليه، وهو أعلم بكثرة العدو وقلته ومكامنه، فاتبع رأيه في ذلك إلا أن يتعذر استئذانه، كطلوع عدو غالب عليهم بغتة، ويخافون شره إن استأذنوه، فإن أذنه إذن يسقط ارتكابًا لأدنى المفسدتين لدفع أعلاهما. «وقد أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجًا من المدينة، فتبعهم فقاتلهم من غير إذن، فمدحه النبي ﷺ وقال: خير رجالنا سلمة بن الأكوع وأعطاه سهم فارس وراجل».

تنبيه: لا يكون الإذن العام كالنفير مثلًا إذنًا لمن منع الإمام قبل ذلك وقال: لا يصحبني، نص عليه أحمد.

(قال): ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدوّ، إلا امرأة طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ.

(ش): لا تدخل النساء مع المسلمين أرض العدو وحذارًا من ظفر العدو بهن واستحلال ما حرم الله منهن، مع أنهن لسن من أهل القتال، إذ الغالب

عليهن الجبن والخور. وقد روى البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - قال: «استأذنت النبي ﷺ في الجهاد فقال: جهادكنّ في الحج»[1]. ويجوز دخول المرأة الكبيرة، لسقي الماء ومعالجة الجرحى، لما روى عن أم عطية الأنصارية قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم، وأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى»[2] وعن أنس ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها الأنصار يسقينّ الماء و يداوين الجرحى»[3]. رواه أحمد ومسلم وظاهر كلام الخرقي أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وهو ظاهر كلام أبي البركات، قال يلزم الإمام أن يمنع المخذل والمرجف والنساء، وجعله في المغني مكروهًا، وجوّز للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها، كما كان النبي ﷺ يقرع بين نسائه، فتخرج معه من تقع عليها القرعة.

(قال): وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجًا ولا يخرج من المعسكر ولا يحدث حدثًا إلا بإذنه.

(ش): لأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانهم وقوتهم، فإذا خرج إنسان أو بارز بغير إذن لم يأمن أن يصادف كمينًا للعدو فيأخذوه، أو يرحل الأمير بالمسلمين، ويتركه فيهلك، أو يكون ضعيفًا لا يقوى على المبارزة فيظفر العدو به فتكسير قلوب المسلمين، بخلاف ما إذا أذن فإنه لا يأذن إلا إذا انتفت المساعدة. وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك، حيث قال: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ

---

(1) أخرجه البخاري في الجهاد (٦٢)، وفي الصيد (٦٢)، وابن ماجه في المناسك (٨)، والإمام أحمد في ٦/ ٦٧، ٦٨، ٧١، ٧٥، ٧٩، ١٢٠، ١٦٥، ١٦٦.

(2) أخرجه ابن ماجه في الجهاد (٣٧)، والدارمي في الجهاد (٢٩)، والإمام أحمد في ٥/ ٨٤، وفي ٦/ ٤٠٥.

(3) أخرجه الإمام أحمد في ١/ ٢٢٤، ٤٦٣، وفي ٥/ ٢٧١، وفي ٦/ ٣٨٠، وأخرجه مسلم في الجهاد (٣٧، ١٤١).

﴿الَّذِينَ آمَنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ﴾[1] الآيَةَ.

وقد فهم من كلام الخرقي جواز المبارزة بإذن الأمير، وهو قول العامة. وقد شاع وذاع مبارزة الصحابة في زمن النبي ﷺ، ومن بعده. قال قيس بن عباد: «سمعت أبا ذر رضي الله عنه يقسم قسمًا، ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾[2]. إنها نزلت في الذين برزوا يوم بدر: حمزة وعليّ، وعبيدة بن الحارث، وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة»[3]. متفق عليه. وكذلك قال علي رضي الله عنه: «نزلت هذه الآية في مبارزتنا يوم بدر ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾». رواه البخاري. ويروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «قتلت تسعة وتسعين رئيسًا من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه».

وقد صرح الخرقي بأن المبارزة بدون إذنه حرام. وظاهر كلام أب محمد في المغني الكراهة. قال: ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن.

(قال): ومن أعطي شيئًا يستعين به في غزاته فما فضل فهو له، فإن لم يعط الغزاة بعينها ردّ ما فضل في الغزو.

(ش): من أعطي شيئًا يستعين به في الغزاة فله حالتان: إحداهما: أن يعطي لغزوة بعينها، فهذا إذا غزا وفضلت فضلة فهي له؛ لأن المقصود أن يغزو هذا المعين هذه الغزوة والدفع على سبيل المعاونة، أشبه ما لو وصي أن يحج عنه فلان بألف، وكان ابن عمر - رضي الله عنهما -: «إذا أعطي شيئًا للغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به».

---

(١) الآية ٦٢ من سورة النور.

(٢) الآية ١٩ من سورة الحج.

(٣) أخرجه البخاري في المغازي (٨) وفي تفسير سورة ٢٢ (٣)، ومسلم في تفسير ٣٤، والإمام أحمد في ١/ ١١٧.

الثانية: أن يعطي للغزو مطلقًا، أو للنفقة في سبيل الله، فهـذا إذا غـزا وفـضلت منه فضلة أنفقه في غزاة أخرى لأن الدفع لجهة قربى، فلـزم صرف جميعـه فيهـا، كـما أوصى أن يحج عنه بألف. وهذه المسألة غير مسألة الدفع في الزكاة.

(قال): وإذا حمل الرجل على دابة، فإذا رجع مـن الغـزو فهـي لـه، إلا أن يقول: هي حبيس فلا يجوز بيعها إلا أن تصير في حالة لا تصلح للغـزو فتبـاع، وتجعل في حبيس آخر.

(ش): إذا حمل الرجل على دابة للغزو، فإذا رجع من الغزو فالدّابة لـه كالنفقـة المدفوعة إليه، وقال عمر ﷺ: «حملت على فرس في سـبيل الله، فأضـاعه الـذي كـان عنده»، فأردت أن أشتريه وظننت أنه بائعه برخص. فسألت رسـول الله ﷺ. فقـال: «لا تشتره، ولا تعد في صـدقتك وإن أعطاكـه بـدرهم فـإن العائـد في صـدقته كالعائد في قيئه»[1]. متفق عليه. وهذا يدل على ملكه له. ولولا ذلك لما باعه.

ولم يفرق الخرقي هنا بين أن يدفعـه ليغـزو عليـه غـزاة معينـة، أو للغـزو وأطلق. وقياس ما تقدم التفرقة، وهذا كله مع الإطلاق أما لو صرح له بالعارية أو الحبسية ونحو ذلك، وأنه يعمل على ذلك. ففـي العاريـة يـرد إلى مالكـه وفي الحبسية يجعل في الحبيس.

ولا يجوز بيعه لما تقدم في الوقف من أنه لا يجوز بيع العين الموقوفـة إلا أن تؤول الفرس إلى حاله لا يصلح للغزو. فإنه يباع ويجعل في حـبس آخـر، وقـد تقدم ذلك في الوقف.

---

(١) أخرجه البخاري في الهبة: (١٤، ٣٠)، وفي الزكاة (٥٩)، وفي الجهاد (١٣٧)، ومسلم في الهبـات (١، ٢، ٧، ٨)، وأبو داود في البيوع (٨١)، والترمذي في البيوع (٦٢)، والنسائي في الزكاة (١٠٠)، وابن ماجه في الهبات (٥)، والإمام مالك في الزكاة (٤٩)، والإمام أحمد في ١/ ٢١٧، ٢٥، ٢٨٠، ٢٩١، وفي ٢/ ١٨٢.

(قال): وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله أو كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به.

(ش): يعني، وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله، أو كان في مكان لا ينتفع به، كان ينتفع أهل القريبة عنه، أو يخاف في الذهاب إليه من اللصوص ونحو ذلك، فإنه يجوز بيعه على المذهب المشهور. قال أحمد في رواية صالح: يحول المسجد خوفًا من اللصوص. وإذا كان موضعه قذرًا قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه. ونص علي بيع عرصته في رواية عبد الله، وذلك لما تقدم في جواز بيع الوقف وبيع الفرس الحبيس وقد بالغ أحمد في رواية أبي داود. فقال في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ويجعل تحته سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك، فقال: ينظر إلى قول أكثرهم.

وقد أخذ القاضي بظاهر اللفظ، وأن أهل المسجد كلهم رفعه، وجعل سقاية تحته لحاجتهم إلى ذلك، وأبى ذلك ابن حامد وحمل كلام أحمد على مسجد أراد أهله إنشاءه ابتداء واختلفوا كيف يعمل. وفي هذا التأويل بُعد من اللفظ.

وعن أحمد رواية أخرى في أصل المسألة: أن المساجد لا تباع، ولكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، لإمكان بقاء العين مع صرفه في جهة المسجدية. ولذلك قلنا على المذهب: إنه إذا لم يكن إنشاء مسجد بالثمن، صرف في شقص مسجد.

تنبيه: يكون البائع لذلك الإمام أو نائبه نص عليه، وكذل المشتري بالثمن وكذلك كل وقف لا ناظر له.

(قال): وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها.

(ش): سيأتي الكلام على الأضحية إن شاء الله تعالى في بابها.

(قال): وإذا سبى الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم، وإن رأى من عليهم،

وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى استرقهم، أيُّ ذلك رأى أنَّ فيه نكاية للعدو، وحظًّا للمسلمين فعل.

(ش): يخير الإمام في الأسري بين أربعة أشياء في الجملة: القتل، والمن، والفداء والاسترقاق. أما القتل فلعموم ﴿اقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ﴾ ولأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة، وهم بين الستمائة، والسبعمائة، وقتل يوم بدر: عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث. وفيه تقول أخته.

ما كان ضرّك لو مننْت وربما   من الفتى وهو المغيظ المحنق

فقال رسول الله ﷺ: «لو سمعت شعرها لما قتلته».

وأما المنّ والفداء فلقوله سبحانه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء﴾[1]. وعن أنس بن مالك - رضي الله عنه -: «أن ثمانين رجلًا من أهل مكة، هبطوا على النبي ﷺ وأصحابه من جبال التنعيم عند صلاة الفجر ليقتلوهم، فأخذهم النبي ﷺ سلمًا، فأعتقهم، فأنزل الله سبحانه ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ﴾»[2] إلى آخر الآية[3]. رواه مسلم وغيره.

وعن جبير بن مطعم: «أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: لو كان المطعم ابن عدي حيًّا، ثم كلمني في هؤلاء النَّتْنَي لتركهم له»[4] رواه البخاري وغيره.

(١) الآية ٤ من سورة محمد.
(٢) الآية ٢٤ من سورة الفتح.
(٣) أخرجه مسلم في الجهاد (١٣٣)، وأبو داود في الجهاد (١٢٠)، والإمام أحمد في ٣/ ١٢٥، ٢٩٠.
(٤) أخرجه البخاري في الخمس (١٦)، ومسلم في فضائل الصحابة (٢٤)، وفي الجهاد (٥٨)، وأبو داود في الجهاد (١٢٠)، والترمذي في السير (١٨)، والإمام أحمد في ١/ ٢٤٧، ٣٨٣، ٤٥٦، وفي ٣/ ٢٤٣، وفي ٤/ ٨٠.

وثبت في الصحيحين: «أن النبي ﷺ مَنَّ على ثمام بن أثال سيد أهل اليمامة». وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة». وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم، بعثت زينب في أبي العاص بمال، وبعثت فيه بقلادة لها، كانت عند خديجة أدخلتها بها على أبي العاص. قالت: فلما رآها رسول الله ﷺ رق لها رقة شديدة. وقال: إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها قالوا: نعم»[1]. رواهما أبو داود. وعن عمران ابن حصين ﷺ: «أن رسول الله ﷺ فدا رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل» رواه أحمد والترمذي وصححه.

وأما الاسترقاق، فلما روى عن أبي هريرة ﷺ قال: «لا أزال أحب بني تميم بعد ثلاث سمعتهن من رسول الله ﷺ يقولها فيهم. سمعت رسول الله ﷺ يقول: هم أشد أمتي على الدجال. قال: وقد جاءت صدقاتهم فقال النبي ﷺ: هذه صدقات قومنا. قال وكان سبية منهم عند عائشة - رضي الله عنها -. فقال رسول الله ﷺ: أعتقيها، فإنها من ولد إسماعيل، متفق عليه».

وعنها أيضًا - رضي الله عنها - قالت: لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق، وقعت جويرية بنت الحارث في [السهم] لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له فكاتبته على نفسها، وكانت حلوة ملاحة فأتت رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢١)، والإمام أحمد في ٦/ ٢٧٦.

فقالت: يا رسول الله، أن جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار، سيد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك. فجئتك لأستعينك على كتابتي. قال: فهل لك في خير من ذلك؟ قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: أقضي كتابتك وأتزوجك. قالت: نعم يا رسول الله. قال قد فعلت. قالت: وخرج الخبر إلى الناس إن رسول الله ﷺ تزوج جويرية بنت الحارث. فقال الناس: أصهار رسول الله ﷺ، فأرسلوا ما بأيديهم قالت: فلقد أعتق بتزويجه إياها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها [1]. رواه أحمد، واحتج به.

وهذا التخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير تشهي، فمتى رأى الإمام المصلحة في خصلة تعينت عليه؛ لأنه ناظر المسلمين، فوجب عليه فعل الأصلح كولي اليتيم، ومتى تردد، فقال أبو محمد: القتل أولى.

وقوله: فادي بهم أيّ مسلم. ولا نزاع في جواز ذلك، لما تقدم في حديث عمران بن حصين ﷺ.

وقوله وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم. هذا هو المذهب المنصوص والمجزوم به للقاضي وأبي البركات، وأبي محمد في المغني وغيرهم؛ لأن النبي ﷺ فادى أهل بدل بالمال بلا ريب. وحكى أبو محمد في المقنع رواية: أنه لا يجوز المفاداة بمال وحكاها أبو الخطاب في هدايته وجهًا؛ لأن الله سبحانه عاتب نبيه ﷺ على ذلك، ونزل: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى ... ﴾[2]. الآية.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٦/ ٢٧٧.

(٢) الآية ٦٧ من سورة الأنفال.

قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: «لما أسروا الأسارى - يعني قوم بدر - قال النبي ﷺ لأبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ قال أبو بكر: يا نبي الله، هم بنوا العم والعشيرة، أرى أن نأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار وعسى أن يهديهم إلى الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قال لا و الله يا رسول الله ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكّنني فتضرب أعناقهم فتمكن عليًّا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكنني من فلان - نسيبًا لعمر - فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها. فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر ولم يهو ما قلت. فلما كان الغد جئت، فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت يا رسول الله أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما. فقال رسول الله ﷺ: أبكي الذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة - شجرة قريبة منه - وأنزل الله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلاَلاً طَيِّبًا﴾ وأحل الله لهم الغنيمة»[1] رواه أحمد ومسلم.

وأجيب بأن العتاب كان على أخذ المال ابتداء، ثم إن الله سبحانه وتعالى أقر ما فعله ﷺ، وأحلّ لهم الغنيمة، كما في الحديث.

قال ابن عمر - رضي الله عنهما -: لما كان يوم بدر وأخذ - يعني النبي ﷺ - الفداء، فأنزل الله عز وجلّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾. إلى قوله: ﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ - من الفداء - عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2] ثم

---

(١) أخرجه مسلم في الجهد (٥٨)، والإمام أحمد في ١/ ٣١، ٣٣.

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢١)، والإمام أحمد في ١/ ٣١، ٣٣.

أحل لهم الغنائم رواه أبو داود.

إذا تقرر هذا، فاعلم أن هذا التخيير الذي ذكره الخرقي هو في الأحرار المقاتلة أما الأرقاء، فإن الإمام يخير بين قتلهم إن رأى ذلك لمضرة بقائهم ونحو ذلك، أو تركهم غنيمة كالبهائم. وأما النساء والصبيان فيصيرون أرقاء بنفس السبي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتلهم. وكان النبي ﷺ يسترقهم إذا سباهم.

وأما من يحرّم قتله غير النساء والصبيان كالشيخ الفني والراهب والزمن والأعمى، فقال أبو محمد في الكافي والمغني: لا يجوز سبيهم لتحريم قتلهم، وعدم النفع في اقتنائهم وحكى عنه ابن المنجا أنه قال في المغني: يجوز استرقاق الشيخ والزمن، ولعل هذا في المغني القديم وحكى أيضًا عن الأصحاب أنهم قالوا: كل من يقتل كالأعمى ونحوه يرق بنفس السبي وأما أبو البركات فجعل من فيه نفع من هؤلاء حكمه حكم النساء والصبيان. وظاهر كلامه أن من لا نفع فيه لا يسبى. وهذا هو أعدل الأقوال.

تنبيه: إذا أسلم الأسير تعين رقّه. نص عليه أحمد، وعليه الأصحاب؛ لأنه أسير يحرم قتله أشبه المرأة. وقال أبو محمد في الكافي: يسقط القتل ويتخير فيه بين الثلاثة الآخر لأن القتل امتنع لمانع، وهو: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ونحوه. فيبقى ما عداه على الأصل. وفي مسلم وغيره عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، وأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، وأسر أصحاب رسول الله ﷺ رجلًا من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء، فأتى عليه رسول الله ﷺ وهو في الوثاق. فقال: يا محمد. فأتاه، فقال: ما شأنك؟ فقال: بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج - يعني العضباء - فقال أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف عنه فناداه، فقال: يا محمد يا محمد. قال ما شأنك؟ قال: إني مسلم قال: ولو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل

الفلاح. ثم انصرف عنه. فناداه: يا محمد، يا محمد. فأتاه، فقال ما شأنك؟ فقال إني جائع وظمآن فاسقني. قال: هذه حاجتك. ففدي بعد بالرجلين»[1].

وأجاب القاضي بأن النبي ﷺ يحتمل أنه علم من حاله إنه كان منافقًا وفيه نظر.

وأجاب أبو محمد في المغني، بأن هذا لا ينافي رقه، فإن رقيق المسلمين يجوز أن يفادى به، ويعترض على هذا بأنه إذا صار رقيقًا فكيف ترك موثوقًا؟ ثم إنه إنما تجوز المفاداة برقيق المسلمين إلا بإذنهم على قوله وليس في الحديث إذن. ويجاب بأن ترك الإذن في الحديث لا يدلّ على عدمه، ثم لو ثبت أنه لم يستأذنهم فذلك لعلمه ﷺ أنهم رضوان بما يفعله.

(قال): وسبيل من استرق منهم، وما أخذ منهم على إطلاقهم، سبيل تلك الغنيمة.

(ش): طريق من استبرق منهم، والمال الذي أخذ منهم على إطلاقهم، طريق الغنيمة في أنه يخمس ثم يقسم: أربعة أخماس بين الغانمين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى؛ لأنه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح.

(قال): وإنما لا يكون استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب، أو مجوسًا، وأما من سوى هؤلاء من العدو، فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الإسلام، أو السيف، أو الفداء.

(ش): يعني أن الذي يجري عليهم الاسترقاق هم الذين يقرون بالجزية، وهم أهل الكتاب، والمجوس، أما من عداهم من مشركي العرب والعجم. فالمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحكم، وإليه ميل أبي محمد، وهو الصواب، جواز استرقاقهم. واحتج بحديث جويرية. وقد تقدم. وقال: لا

---

(١) أخرجه مسلم في النذر (٨)، وأبو داود في الأيمان (٢١)، والدارمي في السير (٦١)، والإمام أحمد في ٤/ ٤٣، ٤٣٣.

أذهب إلى قول عمر ﷺ: «ليس على عربي ملك». قد سبى النبي ﷺ العرب في غير حديث. وأبو بكر، وعليّ - رضي الله عنهما - حين سبى بني ناجية. ونقل عنه ابن منصور، وقد سئل عن قول عمر ﷺ في العربي يتزوج الأمة فولدت، لا يسترقون: يفديهم. قال: لا أقول في العربي شيئًا قد اختلفوا فيه - فتوقف عن الجواب، فتخرج له قول بعدم الجواز.

وابن حامد قال: في المسألة روايتان، وتبعه من بعده على ذلك - مستند المنع قول عمر ﷺ؛ لأنه لا يقر بالجزية، فأشبه المرتد. وهذه الرواية هي اختيار الخرقي، والشريف، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي.

تنبيه: أبو محمد وأبو الخطاب ومن تبعهما يحكون الخلاف كما تقدم في غير أهل الكتاب والمجوس. وأبو البركات جعل مناط الخلاف في من لا يقر بالجزية، فعلى قوله نصارى بن تغلب يجري فيهم الخلاف لعدم أخذ الجزية منهم. ويقرب من هذا قول القاضي في الروايتين، فإنه حكى الخلاف في مشركي العرب من أهل الكتاب. ثم حكى كلام الخرقي وكلام أحمد في رواية محمد بن الحكم فيمن لا كتاب له. وأحمد - رحمه الله - إن لم يكن عنه نصّ بالمنع إلا رواية ابن منصور، فليس له توقف إلا في العرب، وهو لم يعلّل بعدم الإقرار بالجزية حتى يؤخذ بعموم علته في كل من لا يقر بالجزية من العجم ونحوهم.

(قال): وينفل الإمام، ومن استخلفه الإمام، كما فعله النبي ﷺ في بدايته الربع بعد الخمس، وفي رجعته الثلث بعد الخمس.

(ش): النفل في اللغة. الزيادة. ومنه نفل الصلاة زيادة على فرضها. وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾[1] فيعقوب عليه السلام هو ولد ولد إبراهيم ﷺ، وهو وزائد على ما طلبه إبراهيم من الولد. إذا تقرر هذا فينبغي

---

(١) الآية ٧٢ من سورة الأنبياء.

للإمام أو لنائب الإمام إذا غزاة أن يبعث أمامه سرية تغير على العدو، ويجعل لها الربع بعد الخمس أو تغير خلفه إذا رجع. ويشترط لها الثلث بعد الخمس، فما أتت به أخرجه خمسة وأعطى السرية ما جعل لها، ثم يقسم الباقي للجيش والسرية معًا اقتداء برسول الله ﷺ. فعن حبيب بن مسلمة: «أن النبي ﷺ نفل الربع بعد الخمس في بدائته. ونفل الثلث بعد الخمس في رجعته». رواه أحمد وأبو داود [1]. وعن عبادة مثله. ولم يقل بعد الخمس. رواه أحمد والترمذي.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ كان ينفل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش والخمس في ذلك كله واجب» [2]. وعنه أيضًا: «أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد، فخرجت فيها فبلغت سهامنا إثنى عشر بعيرًا، ونفلنا رسول الله ﷺ بعيرًا بعيراً» [3]. متفق عليهما.

وهذا على سبيل الندبية، فللإمام أن لا يقل شيئًا، وأن ينفل ما دون ذلك، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - فإنه قال: «كان ينفل بعض من يبعث من السرايا». وقال: «إن الرسول ﷺ نفلهم بعيرًا بعيرًا». وهل له أن ينفل ذلك بلا شرط؟ وهو ظاهر كلام الخرقي، وظاهر الأحاديث. أو ليس له ذلك إلا بشرط، وهو الذي ذكره في المغني؛ لأن مع عدم الشرط يتعلق حقوق الغازين بالمال، فلا يختص بعضهم ببعضه على روايتين.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٦)، وابن ماجه في الجهاد (٣٥)، والإمام أحمد في ٤/ ١٦. وفي ٥/ ٣٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في الخمس (١٥)، ومسلم في الجهاد (٤٠)، وأبو داود في الجهاد (١٤٥)، والإمام أحمد في ٢/ ١٤٠.

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد (٣٧)، وأبو داود في الجهاد (١٤٥)، والإمام أحمد في ٢/ ١٠، ٥٥، ٨٠، ١٥١.

وهل له أن يزيد على الثلث؟ لا يجوز له بشرط رواية واحدة؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه زاد على ذلك. وهل له ذلك بالشرط؛ لأن زيادة النبي ﷺ ونقصه يدل على أن ذلك غير مقدّر، وليس له ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قطع أبو محمد لما تقدم على روايتين.

(قال): ويرد من نفل على من معه في السرية، إذ بقوتهم صار إليه.

(ش): يعني أنه إذا جاء بعض السرية بشيء فنفله ولم يأتي بعضهم بشيء فلم ينفله فإن من نفل يرد على من ينفل من السرية، لما علله الخرقي من أن بقوة من لم ينفل صار المال لمن نفل.

(قال): ومن قتل منّا أحدًا منهم مقبلًا على القتال فله سلبه.

(ش): القاتل يستحق السلب في الجملة بلا ريب لقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه. رواه أبو قتادة وغيره.

إذا علم هذا فيشترط لاستحقاقه شروط. أحدها: أن يتفرد بنفسه في قتله حال الحرب بأن يقتله حال المبارزة، أو الحرب قائمة ونحو ذلك. قال أحمد: السلب للقاتل: إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة، لما روى ابن مسعود ﷺ قال: «نفلني رسول الله ﷺ يوم بدر، سيف أبي جهل، وكان قتله»[1]. رواه أبو داود. وإنما أدرك ابن مسعود أبا جهل وبه رمق فأجهز عليه. كذا روى معنى ذلك في أبي داود وغيره. ولو لم يكن التفريد شرطًا لدفع إليه السلب أجمع. فعلى هذا لو رمى بسهم إلى صف الكفار فقتل فلا سلب له لعدم التفريد. وكذلك لو حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فلا سلب لهم، ويكون غنيمة لذلك. وكذلك إذا قتله اثنان على المنصوص في رواية حرب.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٣٩).

وعن القاضي هو لهما لعموم: «من قتل قتيلًا» واستثنى أبو محمد ما إذا قتله اثنان، وكانت ضربة أحدهما أبلغ في قتله من الأخرى أن السلب يكون له مستدلًا: « بأن أبا جهل ضربه معاذ بن عفراء، ومعاذ بن عمرو بن الجموح، وأتيا النبي ﷺ فأخبراه فقال: «أيكما قتله؟» فقال كل واحد منهما: أنا قتلته». فقال: «هل مسحتما سيفكما؟» قالا: لا. «فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»[1] متفق عليه.

وهذا يحتمل أن يكون كما قاله أبو محمد، ويحتمل أنه نفل السلب لمعاذ ابن عمرو وإن لم يستحقه، ويكون في هذا دليل على أن للإمام أن ينفل بعض الغانمين. ومن صور التفريد أن يكون المقتول مقبلًا على القتال، فإن كان مدبرًا فلا سلب له لعدم ولأن المسلمين قد كفوا شره بانهزامه، فأشبه ما لو كان مأسورًا. واستثنى أبو محمد من ذلك ما إذا انهزم والحرب قائمة، فأدركه إنسان فقتله كان سلبه له، معتمدًا على أن سلمة ابن الأكوع ﷺ. قتل طليعة الكفار وهو منهزم. فقال النبي ﷺ: «من قتل الرجل؟ قالوا: سلمة بن الأكوع. قال: له سلبه أجمع»[2]. والحديث في الصحيحين.

ومن صوره أيضًا أن يكون الكافر ممتنعًا، فإن كان مثخنًا بالجراح وقتله إنسان فلا شيء له لعدم التفريد. وقد تقدم حديث ابن مسعود في ذلك. واعلم أن جماعة من الأصحاب يجعل كل واحدة من هذه شرطًا، والذي يظهر أنها كلها ترجع إلى التفريد. والإشارة إلى هذا الشرط في قول الخرقي مقبلًا على القتال.

الشرط الثاني: أن يقتل الكافر، كما في الحديث: «من قتل قتيلًا» أو يثخنه

(١) أخرجه البخاري في الخمس (١٨)، ومسلم في الجهاد (٤٢)، والإمام أحمد في ١/ ١٩٣.
(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٠٠).

بجرح يصيره في حكم المقتول؛ لأنه إذن صار في حكم الميت، ولو قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع، لا أعلم فيه خلافًا؛ لأنه الذي كفى المسلمين شره وصيّره في حكم الميت. وكذلك لو قطع يديه أو رجليه على وجه لذلك، وعلى آخر هو للقاتل، لعموم الحديث. وعلى ثالث هو غنيمة، كما لو اشترط اثنان في قتله، وكذلك الأقوال الثلاثة فيما إذا قطع يده ورجله ثم قتله آخر. والمنصوص أنه غنيمة، وهو المقدم في التي قبلها أيضًا. ولو قطع له يدًا أو رجلًا ثم قتله آخر فالسلب للقاتل على ما قطع به أبو البركات وحكاه في المغني احتمالًا؛ لأنه الذي كفى المسلمين شره. وقطع في الكافي بأنه غنيمة، كما لو اشترك اثنان في قتله، وهذا الذي أورده في المغني مذهبًا. ولو أسره فقتله الإمام فلا شيء له من السلب على المذهب المنصوص، لعدم القتل.

الشرط الثالث: أن يكون القاتل ممن له حق في الغنيمة، فإن لم يكن له فيها حق أصلًا كالمخذل والمرجف والمعين على المسلمين فلا شيء له؛ لأنه ليس من أهل الجهاد، وإن كان له فيها حق ولكن إرضاخ لا إسهام كالصبي والمرأة ونحوهما. فهل يستحق للسلب إذا قتل لعموم الحديث. وبه قطع أبو محمد، أو لا يستحقه؛ لأن السهم أكد منه للإجماع عليه وهو لا يستحقه، فالسلب أولى.

الشرط الرابع: أن يكون المقتول من المقاتلة، فإن كان شيخًا فانيا، أو صبيًا، أو امرأة ونحو ذلك ممن قد نهى عن قتله، لم يستحق قاتله سلبه بلا خلاف نعلمه، فإن قاتل هؤلاء فهل يستحق قاتلهم سلبهم، وبه قطع أبو محمد لجواز قتلهم، إذن أو لا يستحق سدًّا للذريعة، فيه وجهان.

تنبيه: قال أبو محمد: إذا بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب؛ لأنه عاص وكذلك كل عاص كمن دخل بغير إذن. وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة، قال: ويخرج في العبد مثله.

قلت: قد يقال تعلق الحق بالغنيمة أكد للإجماع عليه بخلاف السلب، فإن منهم من يجعله كالنفل لا يستحق إلا بالشرط. ثم قال أنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير، لعموم الخبر، ولأن كل من قضى له بالسلب في عصره ﷺ لم ينقل أنه أذن في المبارزة.

قلت: وهذا يتمشى على قوله من أن الأذن في المبارزة مندوب إليه لا واجب، أما على ما يقوله الخرقي وغيره، فلا.

(قال): غير مخموس.

(ش): يعني أن القاتل يستحق السلب إذا وجدت شروطه من غير تخميس لعموم ما تقدم. وعن أنس ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: «من قتل رجلًا فله سلبه» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين وأخذ أسلابهم[1]. رواه أحمد وأبو داود في لفظ «من تفرد بدم رجل فقتله فله سلبه. قال: فجاء أبو طلحة بسلب أحد وعشرين رجلًا» رواه أحمد. وفي دليل على أن من شرط استحقاق السلب التفرد بالقتل، فإن المشتركين في القتل لا يستحقان السلب كما تقدم. و عن عوف بن مالك، وخالد بن الوليد - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ لم يخمس السلب»[2]. رواه أحمد وأبو داود. ومقتضى كلام الخرقي، أن السلب يكون من أصل الغنيمة لا من خمس الخمس. وهو كذلك لإطلاق الحديث.

(قال): قال ذلك الإمام أو لم يقلْ.

(ش): يعني أن السلب يستحقه القاتل، اشترط ذلك الإمام أو لم يشترط

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٣٦)، والدارمي في السير (٤٣).
(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٣٨)، والإمام أحمد في ٤/ ٩٠، وفي ٦/ ٢٦.

هذا هو المنصوص المشهور، فالمذهب عند عامة الأصحاب، واختار أبو بكر أنه لا يستحقه إلا من شرطه له الإمام. وحكى ذلك غير واحد من الأصحاب رواية عن أحمد وأخذها القاضي في الروايتين من قول أحمد في رواية حرب ليس له ذلك إلا أن يكون قتاله بإذن الإمام، وهذا المأخذ لا يدلّ على المدّعى. وبالجملة مدرك الخلاف في ذلك أن قوله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه» هل ذلك بيان لشرع عام؟ أو مختص بتلك الواقعة، فلا يستحق إلا بالشرط وكذلك حكم النبي ﷺ بالسلب للقاتلين كسلمة بن الأكوع وغيره، هل ذلك لاستحقاقهم إياه مطلقًا، أو من باب النفل؟ ويرجح الأول أن الأصل عدم التخصيص، وبيان الشرع العام. ثم إن أبا قتادة كان قد قتل القتيل قبل أن يقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»[1]. وأعطاه النبي ﷺ سلبه. ولو كان إنما يستحق بالشرط لما أعطاه النبي ﷺ السلب.

قال أبو قتادة: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة. قال: فرأيت رجلًا من المشركين قد علا رجلًا من المسلمين فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه، وأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب ﷺ، فقال ما للناس؟ فقلت: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس رسول الله ﷺ فقال: من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه. قال - فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست. ثم قال مثل ذلك. قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست. ثم قال ذلك الثالثة. فقمت فقال رسول الله ﷺ: ما لك يا

---

(١) أخرجه البخاري في الخمس (١٨)، ومسلم في الجهاد (٤٢)، وأبو داود في الجهاد (١٣٦)، والترمذي في السير (١٣)، وابن ماجه في الجهاد (٢٩)، ومالك في الجهاد (١٨)، وأحمد في ٥/ ١٢، ٢٩٥، ٣٠٦.

أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة. فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندي، فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق ﷺ: لا ها الله إذًا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله، فيعطيك سلبه. فقال رسول الله ﷺ: صدق: فأعطاه إياه»[1]. متفق عليه.

لا يقال: فالرسول ﷺ دفع إليه السلب من غير بينة ولا يمين. لأنّا نقول: قد شهد له واحد. وقد يكتفي في مثل ذلك بالواحد، لتعذر إقامة اثنين. أو يكون قبول الواحد إذنًا خاصًا بأبي قتادة ﷺ.

وما في مسلم، والمسند عن عوف بن مالك ﷺ قال: «قتل رجل من حمير رجلًا من العدو، فأراد سلبه، فمنعه خالد بن الوليد ﷺ، وكان واليًا عليهم فأتى رسول الله ﷺ عوف بن مالك فأخبره. فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ قال استكثرته يا رسول الله قال: ادفعه إليه. فمر خالد بعوف فجر بردائه ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله ﷺ؟ فسمعه رسول الله ﷺ، فاستغضب فقال: لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي امرائي؟ إنما مثلي ومثلكم، كمثل رجل استرعى إبلًا وغنمًا فرعاها، ثم تحين سقيها فأوردها حوضًا، فشرعت فيه فشربت صفوه، وتركت كدره، فصفوه لكم وكدره لهم»[2]. فقيل: منع رسول الله ﷺ السلب عقوبة. ويرد أنه عاقب من لم يذنب. والله أعلم.

(قال): والدابة وما عليها من آلتها من السلب إذا قتل وهو عليها، وكذلك جميع ما عليه من الثياب والسلاح والحلى وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب، وقد روى عن أبي عبد الله قول آخر أن الدابة ليست من السلب.

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد (٤٢)، وأبو داود في الجهاد (١٣٦)، والبخاري في الخمس (١٨)، ومالك في الجهاد (١٨).

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد (٤٤)، وأحمد في ٦/ ٢٦.

(ش): في الدابة ثلاث روايات. إحداها:أنها من السلب مطلقًا، أعني سواء كان يقاتل عليها أو ممسكًا بعنانها. أما إذا كان يقاتل عليها. فلما روى عوف بن مالك ﷺ، قال: «خرجت مع زيد بن حارثة ﷺ في غزوة مؤتة، ورافقني مددي من أهل اليمن، ومضينا، فلقينا جموع الروم، وفيهم رجل على فرس أشقر، عليه سرج مذهب وسلاح مذهب، فجعل الرومي يغري بالمسلمين فقعد له المدديُّ خلف صخرة، فمر به الرومي فعرقب فرسه فخرَّ وعلاه فقتله، وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح الله عز وجلّ للمسلمين، بعث إليه خالد بن الوليد ﷺ، فأخذ من السلب. قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل. قال: بلى ولكني استكثرته»[1]. وذكر الحديث إلى أخره. رواه أحمد وأبو داود.

وأما إذا كان ماسكًا بعنانها فلأنها معدّة للقتال عليها، متمكن من ذلك، فأشبهت سيفه أو رمحه في يده.

والثانية: ليست من السلب مطلقًا، اختارها أبو بكر؛ لأن السلب اسم لما كان على البدن وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب، فأخذ سواريه ومنطقته. يعني ولم يذكر فرسه. والثالثة: إن قاتل عليها، فهي من السلب لما تقدم في حديث عوف. وإن كان ممسكًا بعنانها فليست من السلب لما تقدم في دليل الثانية، خرج منه إذا كان يقاتل عليها لفهم الصحابة. فيبقى ما عداه على مقتضى اللغة، وهذه الرواية أعدل الأقوال وهي اختيار الخرقي والخلال. ولا يغرنك قول أبي محمد في الكافي أن اختيار الخلال الرواية الثانية كتلميذه، فإنه وهم.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٣٧، ١٣٨)، وأحمد في ٦/ ٢٦، ٢٨.

ولا نزاع أن التي في بيته أو مع غلامه مجنوبة ونحو ذلك لا يكون من السلب وحيث حكم بالدابة أنها من السلب فكذلك ما عليها من آلتها من سرج ولجام ونحو ذلك، إلا ما كان محمولًا عليها من دراهم ونحو ذلك. إذا علم حكم الدابة فالذي هو سلب عندنا بلا ريب ما كان على المقتول من ثياب كعمامة ودرع ومغفر، ونحو ذلك، وسلاح كرمح وسيف وسكين ونحو ذلك وحلي كتاج وأسورة ونحوهما؛ لأن ذلك يدخل في اسم السَّلب، فشمله قول الرسول ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه». وفي حديث عمرو بن معدي كرب «أنه حمل على أسوار فطعنه فدقّ صلبه فصرعه فنزل إليه فقطع يده، وأخذ سوارين كانا عليه وبلمقًا من ديباج وسيفًا ومنطقة، فسلّم ذلك له».

فأما المال الذي معه في كمراته أو خريطته فليس من السلب، وكذلك خيمته ورحله ونحو ذلك ما ليس في يده؛ لأنه ذلك لا يدخل في مسمّى السلب فلا يتناوله الحديث.

(قال): ومن أعطاهم الأمان منا رجلًا أو امرأة، أو عبد جاز أمانه.

(ش): يصح إعطاء الأمان للكفار في الجملة بالإجماع، فيحرم قتلهم، وما لهم والتعرض لهم. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ﴾[1]. وقد شاعت الأحاديث بذلك. قالت أم هانئ أخت عليّ - رضي الله عنهما -: «ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره بثوب. فسلمت عليه فقال: من هذه؟ فقتل: أنا أم هانئ بنت أبي طالب. فقال: مرحبًا يا أم هانئ فلمّا فرغ من غسله، قام فصلى ثمان ركعات متلحفًا في ثوب، واحد، فلما انصرف قلت: يا رسول الله، يزعم ابن

(١) الآية ٦ من سورة التوبة.

أمبي، على أنه قاتل رجلًا قد أجرته، فلان بن هبيرة. فقال رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ. قالت: وذلك ضحى»[1]. متفق عليه.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين يومًا»[2] رواه البخاري، والنسائي وقال: «من قتل قتيلًا من أهل الذمّة».

وعن صفوان بن سليم عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ، عن آبائهم - رضي الله عنهم -، أن رسول الله ﷺ قال: «من ظلم معاهدًا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة». رواه أبو داود وإذا تقرر هذا فيشترط لمعطي الأمان أن يكون مسلمًا. ولهذا قال الخرقي منّا، فلا يصح أمان الكافر وإن كان ذميًا، لما روى عليّ عن النبي ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم»[3]. رواه أحمد وهو بعض حديث في الصحيح فقيد ذلك بالمسلمين عاقلًا، فلا يصحّ من مجنون، ولا طفل ولا مغمى عليه؛ لأن كلامهم غير معتبر، وكذلك السكران. قاله أبو محمد.

ويخرج فيه قول مختار، فلا يصحّ من مكره بلا ريب، وهل يشترط

---

(١) أخرجه البخاري في الجزية (٩)، وفي الأدب (٩٤)، ومسلم في المسافرين (٨٢)، وأبو داود في الجهاد (١٥٥)، والدارمي في الصلاة (١٥١)، وفي السير (٥٨)، ومالك في السفر (٢٨)، وأحمد في ٦/ ٣٤١-٣٤٣، ٤٢٣-٤٢٥.

(٢) أخرجه البخاري في الجزية (٥)، وفي الديات (٣٠)، وأبو داود في الجهاد (١٥٣)، والترمذي في الديات (١١)، والنسائي في القسامة (١٥)، وابن ماجه في الديات (٣٢)، والدارمي في السير (٦١)، وأحمد في ٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٠، ٥٣.

(٣) أخرجه البخاري في الفرائض (٢١)، ومسلم في الحج (٤٦٧)، وأبو داود في الجهاد (١٤٧)، والترمذي في السير (٣٠)، والنسائي في القسامة (١٠)، وابن ماجه في الديات (٣١)، وأحمد في ١/ ٨١، ١١٩، ١٢٢، وفي ٢/ ١٩٢، ٢١١.

البلوغ؟ فيه روايتان إحداهما وهي أنصهما وأشهرهما لا يشترط بهما. وبه قطع القاضي في الجامع الصغير، والشيرازي، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وأبو بكر وقال: رواية واحدة حاملًا لرواية الاشتراط على غير المميز، وهو مقتضى كلام شيخه، وذلك لعموم الحديث، إذ هو من المسلمين والثانية، ويحتملها كلام الخرقي: يشترط؛ لأنه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم، فلا يلزم غيره كالمجنون، فعلى الأول من شرطه أن يكون عاقلًا، قاله جماعة. وبعضهم يقول مميزًا وقيده الخلال بابن سبع، بشرط أن يعقل التخيير بين أبويه، ولا فرق بين الرجل والمرأة بالإجماع، لحديث أم هانئ - رضي الله عنها - وعن أبي هريرة. أن النبي ﷺ قال: «إن المرأة لتأخذ على القوم يعني تجير على المسلمين»[1] رواه الترمذي، ولا بين الحرّ والعبد لعموم الحديث. وقد جاء: «أن عبدًا أعطى أمانًا فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمتهم»، رواه سعيد ولا بين المطلق والأسير والأجير والمستأجر وغيرهم، لعموم الحديث. والله أعلم.

(قال): ومن طلب الأمان ليفتح الحصن فقال كل واحد: أنا المعطي: لم يقتل واحد منهم.

(ش): هذا منصوص أحمد في رواية أبي طالب، وأبي داود، وإسحاق بن إبراهيم، في قوم في حصن استأمن عشرة، ونزلت عشرة فيقولوا لنا الأمان، فيؤمنون كلهم، ولا يقتل واحد منهم، مع أن هذا والله أعلم باتفاق؛ لأنه اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه، فحرم الكل، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة، وهل يجوز استرقاقهم.. فيه قولان أحدهما. ظاهر كلامه السابق: لا لما تقدم. والثاني: يقرع بينهم فيخرج واحد بالقرعة. ويسترق

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٥٥)، والترمذي في السير (٢٥).

الباقون؛ لأن الحق لواحد منهم فعين بالقرعة، كما لو أعتق عبدًا من عبيده وأشكل وهذا القول عزاه الشيخان وغيرهما إلى أبي بكر، والذي في الروايتين أن أبا بكر قال: من أصحابنا من قال يقرع بينهم وأن أبا بكر قال: ظاهر كلام أحمد أنه لا يسترق واحد منهم، وذكر كلام أحمد السابق.

(قال): ومن دخل إلى أرضهم بين الغزاة فارسًا فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة، فله سهم راجل، ومن دخل راجلًا فأحرزت الغنيمة وهو فارس، فله سهم فارس.

(ش): نفق فرسه، أي مات. وكذلك يقال في كل دابة، ولا يقال لغيرها إلا مجازًا والاعتبار في الاستحقاق بحال الإحراز، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم فارس، ولا عبرة بما قبل ذلك. قال أحمد: أنا أرى أن كل من شهد الواقعة على أيّ حالة كان يعطي إن كان فارسًا ففارس، وإن كان راجلًا فراجل؛ لأن عمر ﷺ قال: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»[1]. انتهى. وذلك لأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك فكان الاعتبار به بخلاف غيره.

(قال): فيعطي ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه.

(ش): أي يعطي الفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه. لما روى عبد الله ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ قسم للفرس سهمين وللرجل سهمًا»[2]. متفق عليه. وفي رواية لأبي داود وأحمد: «أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه»[3] وعن ابن الزبير

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٥٥)، والترمذي في السير (٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٥١)، ومسلم في الجهاد (٥٧)، وأبو داود في الجهاد (١٤٣)، والترمذي في السير (٦)،ومالك في الجهاد (٢١)، وأحمد في ٢/ ٢، ٦٢، وفي ٤/ ١٣٨.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٧)، وأحمد في ٢/ ٧٢، ٨٠.

- رضي الله عنهما - قال: «ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر للزبير أربعة أسهم: سهم للزبير، وسهم لذي القربى لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير، وسهمان للفرس»[1]. رواه النسائي. وعن أبي عمرة عن أبيه قال: «أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس. فأعطى كل إنسان منّا سهمًا، وأعطى للفرس سهمين»[2]. رواه أحمد وأبو داود. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس بخيبر سهمين سهمين». وعن خالد الحذاء قال: «لا نختلف فيه عن رسول الله ﷺ قال: «للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم» رواهما الدار قطني».

ولا يعارض هذه حديث مجمع بن حارثة الأنصاري قال: قسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهمًا، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا[3]. رواه أبو داود لترجحها عليه لكثرة رواتها وأعلميتهم وأصحيتها، وكذلك قال أبو داود حديث ابن عمر ﷺ أصح. وأتى الوهم في حديث مجمع أنه قال ثلاثمائة فرس، وإنما كانوا مائتي فرس، ثم إن حديث مجمع يحتمل أنه أعطى الفارس سهمين لفرسه والراجل سهمًا أي صاحبه توفيقًا بين الكلّ. والله أعلم.

(قال): إلا أن يكون الفرس هجينًا، فيعطي سهمين، سهم له وسهم لفرسه.

(ش): الهجين الذي أبوه عربي وأمه غير عربية، وعكسه يسمى المقرف، فإذا كان أبواه غير عربيين فهو البرذون، وهذه الثلاثة حكمها واحد. ولهذا قال

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ١٦٦، والنسائي في الفيء (١).
(٢) أخرجه أحمد في ٤/ ٥٣.
(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٤٣، ١٤٧).

أبو محمد: أراد الخرقي بالهجين ما عدا العربي واختلف في هذه، هل يسهم لها؟ وهو المذهب كما يسهم لمن أبواه عربيان بالإجماع، ويسمى العتيق، لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ﴾ وفي مسمّى الفرس. وقد قال الصحابة أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين أو لا يسهم لها؛ لأنها لا تعمل عمل العراب، فأشبهت البغال وإن أدركت العراب أسهم لها مثل العربي؛ لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العراب، فأعطيت حكمها، وإن لم تدركها لم يسهم لها؛ لأنها كالبغال، إذن على ثلاث روايات.

وحيث قلنا: يسهم لها، فهل يسهم لها كما يسهم للعربي سهمان؟ وهو اختيار الخلال لما تقدّم من أن النبي ﷺ أسهم الفرس سهمين، وهذه من الأفراس أو لا يسهم لها الأسهم، وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر والقاضي، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن عقيل، وأبي محمد، لما روى مكحول: «أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهمًا». رواه سعيد وأبو داود في المراسيل وروى موصولًا عن مكحول، عن زياد بن حارثة، عن حبيب بن سلمة عن النبي ﷺ قال عبد الحق: والمرسل أصحّ. ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح. وقول الصحابي: أسهم للفرس سهمين. حكاية واقعة عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن في تلك الخيل غير عربي، وهو الظاهر لقلتها عند العرب، على الروايتين.

(قال): ولا يسهم لأكثر من فرسين.

(ش): يعني أن الرجل إذا كان معه إفراس أسهم لفرسين منها فقط؛ لأن به إلى الثاني حاجة لاحتمال موت الواحد وضعفه بإدامة ركوبه وقد روى أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى أبي عبيدة [عامر] بن الجراح ﷺ: «أن يسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم، فذلك خمسة

أسهم. وما كان فوق الفرسين فهي جناب». وعن الأوزاعي: «أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس» رواهما سعيد في سننه.

(قال): ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره، قسم له ولبعيره سهمان.

(ش): هل يسهم للبعير مطلقًا؟ وهو منصوص أحمد في رواية مهنا، واختيار القاضي وجمهور أصحابه: الشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل، وحكاه في الهداية عن الأصحاب، لقوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾[1]. ولأنه حيوان يسابق عليه بعوض، فجاز أن يسهم له كالخيل. أو لا يسهم له؟ وهو اختيار أبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد في المغني وأورده في المقنع، وكذا أبو البركات مذهبًا؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل، مع أنه لم تخل غزوة من غزواته من الإبل، ولو أسهم لها لنقل؛ ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكرّ والفرّ عليه، فلم يسهم له كالبغل والحمار أو إن قدر على غيره لم يسهم له، وإلا أسهم له لمكان العذر، وهو منصوص أحمد في رواية الميموني واختيار الخرقي وابن البنا، على ثلاثة أقوال.

وحيث أسهم له فهل يُسهم له سهم واحد؟ وهل قول العامة؛ لأنها لا تساوي الخيل قطعًا، فاقتضى أن ينقص عنها أو حكمه حكم الهجين، وهو مقتضى قول أبي محمد في المغني وقول القاضي في الأحكام السلطانية، على قولين. وشرط أبو محمد في استحقاق السّهم له أن يشهد الواقعة عليه، ويمكن القتال عليه. قال فأما الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئًا؛ لأنه أدنى حالًا من الراجل.

---

(١) الآية ٦ من سورة الحشر.

تنبيه: ما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة لا يسهم لها على المذهب المعروف؛ لأن النبي ﷺ وخلفاءه لم ينقل عنهم أنهم أسهموا لشيء من ذلك وجعل القاضي في الأحكام السلطانية: حكم الفيل حكم البعير. وهو حسن.

(قال): ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه.

(ش): لأنه والحال هذه ملك الحاضرون لواقعة الغنيمة واستحقوها، فالميت بعد ذلك مات عن حق فيكون لورثته لقوله ﷺ: «من مات عن حقّ فلورثته» ومفهوم كلام الخرقي أنه لو مات قبل ذلك لا حق له، وهو كذلك لعدم الملك، وهذا هو مناط المسألة، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

(قال): ويعطي الراجل سهمًا.

(ش): هذا الاتفاق، والله أعلم. وقد استفاضت الأحاديث بذلك.

(قال): ويرضخ للمرأة والعبد.

(ش): الرّضخ، قال الجوهري العطاء، ليس بالكثير والمراد هنا إعطاء شيء دون السهم من غير تقدير، لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما -، «أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما سهم فلا يضرب لهن»[1]. وعنه أيضًا أنه كتب إلى نجدة الحروري: «سألت عن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضر الناس؟ وأنه لم يكن لهما سهم معلوم إلا أن يحذيا من غنائم القوم»[2]. رواهما أحمد ومسلم. وعنه أيضًا قال: «وكان النبي ﷺ يعطي المرأة والمملوك من الغنايم دون ما يصيب الجيش» رواه أحمد. وما رُوي عن الأوزاعي قال: «أسهم النبي ﷺ للصبيان بخيبر»[3]. رواه

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد (١٣٧، ١٣٩، ١٤٠)، وأبو داود في الجهاد (١٤١).

(٢) أخرجه أحمد في ١/ ٢٩٤، ٣٠٨، وأبو داود في الجهاد (١٤١).

(٣) أخرجه الترمذي في السير (١٠).

الترمذي. وكذلك قول بعض الصحابيّات - رضي الله عنهن -: «أسهم لنا في خيبر كما أسهم للرجال»[1]. رواه أحمد وأبو داود، محمولان - إن صحّا - على الإرضاخ، وقولها، «كما أسهم للرجال» أي أعطانا كما أعطى الرجال، فالتشبيه في الإعطاء لا في القدر.

وحكم الصبي المميّز حكم العبد يرضخ له لتساويهما معنى، وهو كونهما ليسا أهل القتال، فتساويا حكمًا، وعن سعيد بن المسيب كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة. والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقنّ؛ لأنهم عبيد أما المعتق بعضه، فقال أبو بكر: يرضخ له بقدر ما فيه من الرق؛ ويسهم له بقدر الحرية؛ لأن ذلك مما يتبعض، فأشبه الميراث. وظاهر كلام أحمد على ما قال أبو محمد أنه يرضخ له فقط، لعدم وجوب القتال عليه، ومن ثم قلنا في الخنثى المشكل أنه يرضخ له. ولأبي محمد احتمال أنه يعطي نصف سهم، ونصف رضخ، كالميراث. قال: فإن انكشف حاله فتبين أنه رجل أعطي تمام السهم، لأنا تبينا أنه أخذ دون حقّه.

(قال): ويسهم للكافر إذا غزا معنا.

(ش): هذا أشهر الروايتين عن أحمد، واختيار الخرقي والخلال وصاحبه، والقاضي وجماعة من أصحابه: الشريف والشيرازي وابن عقيل وغيرهم، لما روى الزهري: «أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه»[2].رواه الترمذي وأبو داود في المراسيل ولفظه: «استعان بناس من اليهود فأسهم لهم». ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع السهم كالسفق. والثانية: لا يسهم له بل يرضخ له؛ لأنه من غير أهل الجهاد، فأشبه المرأة والعبد. وقد يمنع هذا لمخاطبته

---

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٠، ١٤١).

(2) أخرجه الترمذي في السير (١٠).

بالفروع على الصحيح. وقول الخرقي: «غزا معنا» لم يشترط أن يكون بإذن الإمام، وشرط ذلك الشيخان وأبو الخطاب؛ لأنه غير مأمون فأشبه المخذل، وكون أن المشهور أنه يسهم له، مع أن المشهور - فيما أظن - أنه لا يستعان به، قد يتناقض.

(قال): وإذا غزا العبد على فرس لسيّده قسم للفرس وكان للسيّد، ويرضخ للعبد.

(ش): أما الرّضخ [للعبد] فلما تقدم. وأما القسم للفرس فلإنه فرس حضر الواقعة وقوتل عليه، فاستحق السهم، كما لو كان السيد راكبه، وفارق فرس الصبي ونحوه، حيث لا يستحق السهم؛ لأن الفرس له، فإذا لم يستحق السهم لنفسه فلفرسه. أولى والعبد الفرس لغيره، وكأن الخرقي أشار إلى هذا التعليل بقوله: «وكان للسيّد»، وإلا فالرّضخ الذي يدفع للعبد هو السيّد.

(قال): وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مددًا، أو هرب من أسر حظ.

(ش): هذا يعتمد أصلًا، وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز، على ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه به يحصل تمام الاستيلاء، فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك، أو انفلت أسير، فلا شيء له؛ لأنه حصل بعد ملك الغنيمة. وإن وجد قبل ذلك شاركهم. وعن القاضي: أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب وإن لم تحرز، وهو الذي اعتمده أبو البركات في محرّره؛ لأنها إذن حصل الاستيلاء عليها فملكت كسائر المباحات، فعلى هذا إذا جاء المدد أو الأسير بعد انقضاء الحرب فلا شيء له وإن لم تحرز الغنيمة. وقد روى أبو هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ بعث أبان بن سعيد بن العاص على سرية من المدينة قبل نجد. فقدم أبان بن سعيد وأصحابه على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها، وإنَّ حُزُمَ خَيْلِهِمْ ليف. قال

أبان: أقسم لنا يا رسول الله. قال أبو هريرة. فقلت لا تقسم لهم يا رسول الله. قال أبان. أنت بها يا وبر تحدد علينا من رأس ضالٍ. فقال النبي ﷺ: اجلس يا أبان. ولم يقسم لهم رسول الله ﷺ»[1]. رواه أبو داود، والبخاري تعليقًا».

وهذا ظاهره أنه بعد الإحراز، وما جاء عن أبي الأشعري -رضي الله عنه- قال: «قدمنا فوافقنا رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر، فأسهم لنا - أو قال أعطانا منها شيئًا - وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئًا إلا لمن شهد معه، إلا أصحاب سفينتنا، جعفر وأصحابه، قسم لهم»[2]. محمول على أنهم قدموا وقت الفتح قبل الإحراز، وإن كان هذا خاصًا بهم.

(قال): ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش، فلم يحضر الواقعة أسهم له.

(ش): وذلك كالطليعة والجاسوس الرسول، لما روى عن ابن عمر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ قام - يعني يوم بدر - فقال: إن عثمان انطلق في حاجة الله، وحاجة رسول الله ﷺ، وأنا أبايع له، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم، ولم يضرب لأحد غاب غيره»[3]. رواه أبو داود. وعنه أيضًا قال: «وأما تغيب عثمان - رضي الله عن بدر - فإنه كان تحته بنت رسول الله ﷺ، وكانت مريضة. فقال له النبي ﷺ: إن لك أجر رجل وسهمه»[4]. رواه أحمد والبخاري، والترمذي، وصححه؛ ولأنه في مصلحتهم فأشبه السرية مع الجيش.

(قال): وإذا سبوا لم يفرقوا بين الوالد وولده، ولا بين الوالدة وولدها.

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٠).

(٢) أخرجه مسلم في فضائل الصحابة (١٦٩).

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٠).

(٤) أخرجه البخاري في الخمس (١٤)، وفي فضائل الصحابة (٧)، والترمذي في المناقب (١٨)، وأحمد في ٢/ ١٠١، ١٢٠.

(ش): يعني لا يفرق بينهم في القسمة، أما بين الوالدة وولدها، فلما روى عن أبي أيوب ﷺ قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة»[1]. رواه أحمد والترمذي. وعن عليّ ﷺ: «أنه فرّق بين والدة وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع»[2]. رواه أبو داود. مع أن هذا إجماع فيها مع ولدها الطفل، وأما بين الوالد وولده، فلأنه أحد الأبوين فأشبه الأم، ولما سيأتي في الأخوين وإذا منع التفريق بين الأخوين فبين الأب وولده أولى. والله أعلم.

(قال): والجدّ في ذلك كالأب، والجدة كالأم.

(ش): لأنه إذا منع التفريق بين الأخوين فبين الجد ابن ابنه، والجدة وابن ابنتها أولى. ويقال من الأعزّ من الولد؟. ولد الولد، ولأنهما يقومان مقام الأبوين في الحضانة والميراث والنفقة، فكذلك في تحريم التفريق، ولا فرق بين الجد والجدة من قبل الأب والأم، ولا بين الجد الأعلى والأدنى؛ لأن الجميع ولادة.

(قال): ولا يفرق بين أخوين ولا أختين.

(ش): لما روى عن عليّ ﷺ قال: «أمرني النبي ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له، فقال: أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعًا»[3]. رواية أحمد. وفي رواية: «وهبني النبي ﷺ غلامين أخوين، فبعث أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك؟ فأخبرته فقال رده رده»[4]. رواه الترمذي وابن ماجه.

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع (٥٢)، وفي السير (١٧)، وابن ماجه في الجارات (٤٦)، والدارمي في السير (٣٨)، وأحمد في ٥/ ٤١٣، ٤١٤.

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢٣).

(٣) أخرجه أحمد في ١/ ٩٧، ١٢٧.

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع (٥٢)، والدارمي في البيوع (٤٠)، وأحمد في ٦/ ٤٠٠.

وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز التفريق بين سائر الأقارب عدا من تقدم، وهو الذي نصبه أبو محمد في المغني للخلاف، إذ الأصل حل البيع خرج منه من تقدم فمن عداه يبقى على مقتضى الأصل. وقال عامة الأصحاب، وتبعهم أبو محمد في كتابه الصغير: لا يفرق بين كل ذي رحم محرّم قياسًا على الأخوة. ولا نزاع في جواز التفريق بين سائر الأقارب عدى ذي الرحم المحرّم، كما يجوز التفريق بين الأم وابنتها من الرضاع لعدم النصّ في ذلك، وامتناع القياس على المنصوص لقوته، وحيث منع التفريق فهل ذلك مطلقًا، وإن حصل البلوغ؟ وهو ظاهر إطلاق الخرقي، وإطلاق الأحاديث السابقة. أو يجوز ذلك بعد البلوغ؟ لما روى سلمة ابن الأكوع قال: «خرجنا مع أبي بكر الصديق ﷺ، أمَّره علينا رسول الله ﷺ، فغزونا فزاره، فلما دنونا من الماء أمرنا أبو بكر ﷺ فعرسنا فلما صلينا الصبح أمرنا أبو بكر ﷺ فشننا الغارة، فقتلنا على الماء من قتلنا. قال: ثم نظرت إلى عنق من الناس فيه الذرية والنساء نحو الجبل وأنا أغدو في أثرهم فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم فوقع بينهم وبين الجبل. قال: فجئت بهم أسوقهم إلى أبي بكر، وفيهم امرأة من فزارة عليها قشع من أدم، ومعها ابنة لها من أحسن العرب. قال فنفلني أبو بكر ﷺ ابنتها، فلم أكشف لها ثوبًا، حتى قدمت المدينة، ثم بت، فلم أكشف لها ثوبًا. قال: فلقيني النبي ﷺ في السوق فقال لي: يا سلمة هبّ لي المرأة. فقلت يا رسول الله لقد أعجبتني وما كشفت لها ثوبًا. فسكت وتركني، حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق. فقال يا سلمة هبّ لي المرأة لله أبوك فقلت: هي لك يا رسول الله. قال: فبعث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة»[1]. رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢١، ١٢٤)، وأحمد في ٤/ ٤٦.

تنبيه: والتفريق الممنوع منه، التفريق في الملك، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة أو بغير ذلك، إلا في العتق وافتداء الأسرى. وكذلك إذا اشترى أمة فحملت عنده وولدت ثم اطلع على عيب فأراد ردّ الأم وإمساك الولد.

قاله جماعة من الأصحاب، وخالفهم الشيخان، وهو الصواب، فقالا: يتعين هنا الأرش لتعذر التفرقة.

(قال): ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبيّن أن لا نسب بينهم ردّ إلى المقسم الفضل الذي في التفريق.

(ش): إذا اشترى إنسان من لا يجوز التفريق بينهم أو حصلوا في سهمه، ثم تبين أن لا نسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم، أو على الذي اشترى منه؛ لأن قيمتهم تزيد بذلك وتنقص بكونهما نسيبين، وصار هذا كما لو اشترى شيئًا فبان معيبًا فإنه يرجع بالأرش، كذلك هنا يرجع عليه بالزيادة. واعلم أن الخرقي لم يذكر إلا أنه يرد الفضل وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني والكافي، والقياس أن يخير بين الرد أو رد الفضل. والله أعلم.

(قال): ومن سبى من أطفالهم منفردًا أو مع أحد أبويه فهو مسلم، ومن سبى مع أبويه فهو على دينهما.

(ش): من سبى من أطفال الكفّار منفردًا عن أبويه حكم بإسلامه إجماعًا لانقطاع تبعيته عنهما ا الذي صار بها كافرًا، وإن سبى معهما فهو باق على دينهما في قول العامة لبقاء التبعية، قال ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصراه أو يمجسانه»[1]. الحديث. وقد تقدم فهنا الأبوان باقيان، فهو باق على كفره، وفي التي قبلها قد عدما فيصير على أصل الفطرة، وإن سبى مع

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (٨٠، ٩٣)، ومسلم في القدر (٢٢-٢٥)، وأبو داود في السنة (١٧)، والترمذي في القدر (٥)، ومالك في الجنائز (٥٢)، وأحمد في ٢/ ٢٥٣، ٢٧٥ وفي ٣/ ٤٣٥ وفي ٤/ ٢٤.

أحدهما فهل يحكم بإسلامه، لانقطاع تبعيته عن مجموع الأبوين. إذ تبعيته لهما معلقة بوجودهما وتغليبًا للسامي والدار وهو الذي قطع به أبو محمد. أو لا يحكم بإسلامه؛ لأنه قد ثبت له التبعية، فلا ينقطع إلا بانعدامها على روايتين.

تنبيه: المميز كالطفل على المنصوص. وقيل بل كالبالغ فلا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه.

(قال): وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحقّ به.

(ش): لما روى نافع أن عبدًا لابن عمر - رضي الله عنهما - «هرب فلحق بالروم فظهر عليه خالد فردّه إلى عبد الله، وأن فرسًا لعبد الله غار فظهروا عليه فردّه إلى عبد الله»[1] رواه البخاري وأبو داود. قال البخاري: وقال في رواية «وفي الفرس على عهد رسول الله ﷺ» ولأبي داود «في العبد» في رواية، قال: «فردّ عليه رسول الله ﷺ ولم يقسم»؟ ولحديث العضباء ناقة رسول الله ﷺ وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له». رواه الدار قطني ولكنه ضعيف. وعن رجاء بن حيوة: أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ: ما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد. قال: «من وجد ماله بعينه فهو أحقّ به ما لم يقسم» رواه سعيد.

(قال): وإن أدركه مقسومًا فهو أحقّ به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: إذا قسم فلا حق له فيه بحال.

(ش): الرواية الأولى نصّ عليها في رواية اسحاق بن إبراهيم، جمعًا بين

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٨٧)، ومالك في الجهاد (١٧)، وأحمد في ٥/ ١٢.

الحقيّن إذ حق مالكه تعلق به قبل القسمة، فلما قسم أو بيع، إن قيل أنه يأخذه بغير شيء، أفضى إلى ضياع حقّ الآخذ له وإن قلنا يرجع فيه ويغرم القيمة أو الثمن حقًا، إعمالًا للحقين ما أمكن، ويروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن رجلًا وجد سترًا في الغنم، وقد كان المشركون أصابوه قبل ذلك. فسأل عنه النبي ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: إن وجدته قبل أن يقسم فهو لك، وإن وجدته قد قسم أخذته بالثمن إن شئت» ذكره ابن حزم أو ابن عدي، لكنه من رواية الحسن بن عمارة وهو متروك. وروى أيضًا من حديث مسلمة بن علي وإسماعيل بن عياش، وهما ضعيفان.

والرواية الثانية رواها عنه جماعة، لما تقدم عن عمر ﷺ. وعنه أيضًا كتب إلى السائب: «أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه أو متاعه بعينه فهو أحقّ به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه». وعن سلمان بن ربيعة: «إذا قسم فلا حق له فيه» رواهما سعيد. ولأن الأصل أن صاحبه لا يرجع فيه بحال؛ لأنه مال انتقل إلى المسلمين من أموال الكفار، فكان غنيمة كبقية أموالهم، وخرج منه ما قبل القسمة لقضية النص، ولعدم تعلق حق معين به، فما عداه يبقى على مقتضى الأصل.

وقول الخرقي: أحقّ به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم: يحتمل أنه يريد إذا اشتراه مشترٍ من المغنم بثمن، فصاحبه أحقّ به بذلك الثمن. ويحتمل أن يريد إذا حسب عليه بثمن، أي بقيمة فصاحبه أحق به بذلك، والأول أظهر في كلامه.

وبالجملة، الخلاف في كلتى الصورتين. وأبو البركات يحكي رواية ثالثة: أن في المقسوم لا حق له، وفي المشتري يأخذه بالثمن. وقال: أنه المشهور عن الإمام.

واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي يستدعي أصلًا، وهو أن الكفار يملكون أموال المسلمين في الجملة، ولا إذا لم يملكونها فلا فرق بين قبل القسمة وبعده، وهذا هو المشهور، وعليه تجري عامة نصوص الإمام، واختار أبو الخطاب في تعليقه أنهم لا يملكونها. وقال: إنه ظاهر كلام أحمد وتوجيه القولين والتفريع عليهما له محلّ آخر.

ومن المتأخرين من قال: إن الخلاف في الملك مبني على الخلاف في تكليف الكفار بالفروع وليس بجيد فإنه لا ريب أن المشهور تكليفهم بها، والمشهور الحكم بملكهم هنا، ثم إنه لا نزاع أن الحربي لا يجري عليه حكم الإسلام في زناه وسرقته وقتله ونحو ذلك، إنما فائدة ذلك العقاب في الآخرة، وإذا قلنا يملكونها، فهل ذلك بمجرد القهر والغلبة أو لابد مع ذلك من الحوز إلى ديارهم. وهو اختيار القاضي في روايته، فيه روايتان.

(قال): ومن قطع من مواتهم حجرًا أو عودًا، أو صاد حوتًا[1] أو ظبيًا ردّه على سائر الجيش.

(ش): ملخّصه أن من أصاب من مباح دار الحرب شيئًا له قيمة فهو غنيمة، لما روى عن أبي الجويرية قال: «أصبت جرّة حمراء فيها دنانير في إمارة معاوية في أرض الروم، قال: وعلينا رجل من أصحاب رسول ﷺ من بني سليم يقال له: معن بن يزيد فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلًا منهم، ثم قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا نفل إلا بعد الخمس لأعطيتك. قال: ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت»[2] رواه أحمد وأبو داود. ولأنه أخذه بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمأخوذ منهم، وإن كان

---

(١) من نسختي «ج»، «د»: «حيوانًا».

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٤٨).

المأخوذ منهم لا قيمة له كالأقلام والأحجار فهو لأخذه وإن صار له قيمة بعد ذلك بنقله ومعالجته. نص عليه أحمد. وقال الشيخان اعتبارًا بحالته الراهنة، وهذا يدخل في كلام الخرقي. وشرط الردّ في المغنم أن يستغني عن أكله، والمنفعة به؛ لأنه لو وجد طعامًا مملوكًا لهم كان له أكله إذا احتاج إليه فالمباح أولى.

(قال): ومن تعلف فضلًا عما يحتاج إليه رده على المسلمين.

(ش): إذا تعلف الإنسان من دار الحرب علفًا فله أن يعلف دابته بغير إذن، لما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» رواه البخاري. وعنه أيضًا: «أن جيشًا غنموا في زمان رسول الله ﷺ طعامًا وعسلًا فلم يؤخذ من الخمس»[1]. رواه أبو داود. وعن عبد الله بن معقل قال: «أصبت جرابًا من شحم يوم خيبر، فالتزمته. فقلت: لا أعطي اليوم من هذا شيئًا، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسمًا»[2] رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي.

وحكم علف دوابنا حكم طعامنا بجامع أن الحاجة قد تدعو إليهما إذ الحمل فيه مشقة وكذلك الشراء من دار الحرب فاقتضت الحكمة إباحة ذلك توسعة على الناس ورفعًا للحرج والمشقة. ومن ثم إذا كان مع ه فهد أو كلب لم يكن له إطعامه؛ لأن هذا يراد للتفرج فلا حاجة إليه في الغزو تعلف فضلًا عما يحتاج إليه رد الفاضل؛ لأن المقتضى للجواز في الأصل الحاجة، فإذا انتفت انتفى

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في الخمس (٢٠)، وفي المغازي (٣٨)، ومسلم في الجهاد (٧٢، ٧٣)، وأبو داود في الجهاد (٢٧)، والنسائي في الضحايا (٣٨)، والدارمي في السير (٥٦)، والإمام أحمد في ٣/ ٣١١، ٣٧٨ وفي ٤/ ٨٦.

الجواز، وإذن يرد الفاضل على المسلمين، إما في المغنم وإما لبعض الجيش فيصير ذلك كالواحد له ابتداء، وحكم الطعام حكم العلف إذا أخذ طعامًا له أن يأكل منه والأحاديث إنما وردت فيه، فإن أخذ أكثر مما يحتاج إليه ردّ الفاضل، وقد روى ابن أبي أوفى قال: «أصبنا طعامًا يوم خيبر فكان الرجل يجيء، فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق»(1) رواه أبو داود.

تنبيهان: أحدهما: الاحتياج هنا أن يكون به حاجة إلى مثله في الجملة، وإن كان ما يمكنه أن يستغني، فلو أصاب طعامًا أو علفًا وعنده مثل ذلك كان له أكله وعلف دوابه وإمساك ما عنده هذا مقتضى كلام أبو محمد. وهو حسن.

ونظير الحاجة إلى الضبة كما تقدم.

الثاني: قد تقدم للخرقي وغيره من الأصحاب أنه لا يجوز التعلف إلا بإذن الأمير. وقالوا هنا: من أخذ علفًا له أن يعلف دوابه منه بغير إذن، وهذا يشمل ما إذا تعلف بإذن أو بغير إذن، وأبلغ من هذا أن في كلام أبي محمد ما يقتضي أن له ذلك وإن نهاه الإمام. قال: إذا دخل الغزاة دار الحرب فلهم أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم. وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام. وقال سليمان بن موسى: لايترك إلا أن ينهي عنه الإمام وهذا مقتضى أنه ينتفع بذلك وإن نهى عنه الإمام. لا يقال: تحمل هذه المسألة على ما إذا وجد علفًا، وثم على إذا تعلف، أي خرج لطلب العلف؛ لأن الخرقي قال هنا. تعلف كما قال ثم.

(قال): فإن باعه رد ثمنه في المقسم.

(ش): أي إذا باع شيئًا من العلف رد ثمنه في المغنم، كذا قال الشيخان وغيرهما لما روى سعيد في سننه، أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر ﷺ: أنا أصبنا أرضًا كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك، فكتب

---

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد (128).

إليه: «دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئًا بذهب أو فضة فيه خمس الله، وسهام للمسلمين ولأن له فيه حقًا فصح بيعه كما إذا تحجر مواتًا. وفرق القاضي وتبعه أبو محمد في الكافي فقال: إن باعه لغير غازي فالبيع باطل لأنه باع مال الغنيمة بغير إذن، وإذن يرد المبيع إن كان باقيًا، أو قيمته أو ثمنه إن كان أكثر إن كان تالفًا وإن باعه لغاز، فى يخلو أما أن يبيعه بطعام أو علف مما الانتفاع به وبغير ذلك. فالأول ليس بيعًا في الحقيقة إنما دفع إليه مباحًا وأخذ مثله فلكل منهما الانتفاع بما صار إليه، ويصير أحقّ به لثبوت يده عليه ويتفرع على هذا أنه لو باع صاعًا بصاعين أو افترقا قبل القبض جاز، إذا لا بيع، وإن أقرضه إياه فقبضه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه، فإن وفاه أو رده إليه عادت يده كما كانت. والثاني لا يصح البيع أيضًا ويصير المشتري أحقّ به استنادًا لليد، ولا ثمن عليه حتى لو أخذ منه رد إليه.

(قال): ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت، ويشاركونه فيما غنم.

(ش): يعني أن الجيش إن دخل دار الحرب، فخرجت منه سرية أو أكثر، فإذا غنم الجيش شاركته السرية، وإن غنمت السرية شاركها الجيش، بعد أن يدفع إليها، أي نفلها كما تقدم، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال النبي ﷺ: «المسلمون تكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم، ويرد مشدهم على مضعفهم، ومتسريهم على قاعدهم»[1] رواه أبو داود. وقال أحمد في رواية أبي طالب: قال النبي ﷺ: «السرية ترد على العسكر والعسكر يرد على السرية».

(قال): ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك

(١) أخرجه أبود داود في الديات (١١)، وابن ماجه في الديات (٣١)، والدارمي في السير (٥٨)، وأحمد في ٢/ ٣٦٥، وفي ٤/ ١٩٧، وفي ٥/ ٢٥.

الغنيمة كما في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى يباح له أكله إذا كان يسيرًا.

(ش): الرواية الأولى نصّ عليها في رواية ابن إبراهيم، واختارها الخلال وصاحبه والقاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما للاستغناء عنه، وإذن يزول المقتضي للإمساك والثانية نص عليها في رواية أبي طالب في الطبخة والطبختين من اللحم والعليقة والعليقتين من الشعير يدخله طرسوس لا بأس به لأن اليسير مما تجري المسامحة فيه، وقد قال الأوزاعي: أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض، لا ينكره إما ولا عامل ولا جماعة. وعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال: «كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إذا كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة»[1]. رواه أبو داود. وهذه واقعة عين؛ لأنه يحمل إلى رحالهم وهم مسافرون، ولا نزاع في وجوب رد الكثير إذ المسامحة لم تجزئه بخلاف الكثير؛ ولأن المباح لحاجة، وفي الكثير قد تبينا أن لا حاجة به إليه.

(قال): وإذا اشترى المسلم أسيرًا من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه به.

(ش): لأن الأسير يجب عليه فداء نفسه، ليخرج من حكم الكفار، فإذا ناب غيره عنه في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقه امتنع من أدائه. وقد روى سعيد في سننه بسنده عن الشعبي قال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبايا من سبايا العرب، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر ﷺ في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم، واشتراه التجار من أهل ماه، فكتب عمر ﷺ: «أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيد التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه وأيما حرّ اشتراه

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢٩).

التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشترى». ولم يفرق الخرقي بين أن يكون ذلك بإذن الأسير أو بغير إذنه. وصرح به غيره ولم يجروا فيه رواية الضمان. وقول الخرقي: اشترى المسلم، خرج مخرج الغالب، وإلا لو اشترى الأسير ذمي كان الحكم كذلك.

(قال): وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا.

(ش): أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا، ثم قدر عليهم ردهم إذا ذمتهم فلا يجوز استرقاقهم لبقاء ذمتهم، وانتفاء ما يوجب نقضها، وهذا. والله أعلم – اتفاق.

(قال): وما أخذه العدو منهم من رقيق أو مال رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم.

(ش): يعني أن حكم أموالهم حكم أموال المسلمين على ما تقدم شرحه. قال علي ﷺ: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا». فتدفع إليه قبل المقسم، وفيما بعدها على الخلاف.

(قال): ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين.

(ش): ظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم وإن لم يكونوا في معونتنا، وتبعه على ذلك أبو الخطاب في الهداية وأبو محمد في المغني لأنا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم، فلزمنا القتال دونهم، فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كالمسلمين، والنصوص عن أحمد، واختيار القاضي أنه يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام؛ لأن أمرهم إذا كان لمعنى من جهته وجب، وحيث وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم، إذ حرمة المسلم أعظم وهو بصدد أن يفتن عن دينه الحق، بخلاف الذمي.

وقد فهم من كلام الخرقي أنه يجب فداء المسلم وهو كذلك، وقد فادى رسول الله ﷺ. وفي الحديث: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض وفكوا العاني»[1]. أي الأسير والله أعلم.

(قال): وإذا حاز الأمير المغانم، وكمل بها من يحفظها، لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون.

(ش): هذا تقييد المسألة السابقة، وهو أن من أخذ من دار الحرب طعامًا أو علفًا فله أكله وعلف دابته منه بغير إذن بشرط أن لا يحوز الإمام المغانم، أما إذا حازها ووكل بها من يحفظها، فإنه لا يجوز لأحد أخذ شيء منه إلا لضرورة على المنصوص، واختيار أبي محمد، ووكل بها من يحفظها؛ لأنها قبل ذلك بمنزلة المباحات فإذا فعل فيها ذلك قوى ملك المسلمين فيها، ولا فرق في ذلك بين دار الحرب ودار الإسلام. وجوز القاضي في المجرد الأكل منها في دار الحرب مطلقًا؛ لأن دار الحرب مظنة الحاجة بخلاف دار السلام.

(قال): ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فتغلب عليه العدو ولم يكن عليه شيء فإذا كان قد أخذ منه الثمن رد إليه.

(ش): إذا باع الأمام بعض الغنيمة لمصلحة قبل قسمها، أو قسمها فباع بعضهم بعضًا وتقابضا، ثم غلب العدو على المشتري وأخذه، فهل هو من ضمان البائع؟ وهو اختيار الخرقي لعدم كمال القبض، إذا الغنيمة في دار الحرب على خطر من العدو لتشوف أنفسهم إليها فأشبهت التمر المبيع على رؤوس النخل إذا تلف قبل الحداد، أو من ضمان المشتري وهو المشهور عن الإمام، واختيار الخلال وصاحبه، والقاضي؛ لأنه مال مقبض أبيح لمشتريه التصرف فيه

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٧١)، وفي الأطعمة (١)، وفي المرضى (٤)، والدارمي في السير (٢٦)، وأحمد في ٤/ ٢٩٩، ٣٩٤، ٤٠٦.

فكان ضمانه عليه، كما لو أحرز إلى دار الإسلام، ولأن نماءه للمشتري، فكان ضمانه عليه لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1]. على روايتين، وقيد أبو محمد الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشتري، أما إن حصل له تفريط كان خرج بما اشتراه من العسكر ونحو ذلك فإن ضمانه عليه بلا خلاف.

ثم إن الخرقي إنما ذكر ذلك فيما اشترى من المغنم، وكذلك الشيخان وأبو الخطاب ونصوص أحمد أيضًا إنما وردت في ذلك. فعلى هذا ما اشترى من غير الغنيمة يكون ضمانه على المشتري بلا نزاع، والقاضي ترجم المسألة في روايته فيما إذا تبايع نفسان في دار الحرب وتقابضا، ثم غلب المشركون على المبيع فأخذوه. وعلل رواية أن الضمان على البائع بأنه إذا كان حالة خوف فالقبض غير حاصل، بدليل ما لو ابتاع شيئًا في دار الإسلام وسلمه في موضع فيه قطاع الطريق، لم يكن ذلك قبضًا صحيحًا ويتلف من ضمان البائع كذلك هنا، وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها. وهنا شيء آخر وهو أن القاضي والشيخان إنما حكوا الخلاف بعد القبض ومقتضى هذا أن قبل القبض يكون ذلك من ضمان البائع رواية واحدة.

والخرقي - رحمه الله - لم يتعرض للقبض فقد يقال إن كلامه محمول على ما قبل القبض والذي أخذ منه القاضي في روايته مذهب الخرقي، وهو رواية أبي طالب، ظاهرها كذلك فإنه قال: إذا اشتروا الغنيمة في أرض العدو ثم غلبوا عليها لا يؤخذ منهم الثمن؛ لأنه لم يسلم لهم ما اشتروه. وعلى هذا يرتفع الخلاف، ويكون قبل القبض من مال البائع، وبعد القبض من مال المشتري، وأبو الخطاب ترجم المسألة بما إذا وقع بعد لزوم البيع وقد فهم من كلام الخرقي

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٧١)، و الترمذي في البيوع (٥٣)، والنسائي في البيوع (١٥)، وابن ماجه في التجارات (٤٣)، وأحمد في ٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧.

أنه يجوز قسم الغنيمة وتبايعها في دار الحرب، وهو كذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار.

(ش): أي لا يُرموا بالنار ونحو ذلك، وهذا إحدى الروايتين، وبها قطع أبو محمد في المغني، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال: إن وجدتم فلانًا وفلانًا - لرجلين من قريش - فاحرقوهما بالنار. ثم قال حين أردنا الخروج: إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلانًا وفلانًا، وأن النار لا يعذب بها إلا الله فإن وجدتموهما فاقتلوهما»(1). رواه البخاري وأبو داود والترمذي وصححه.

وفي الصحيح أيضًا من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يعذب بالنار إلا رب النار»(2) ويستثنى من ذلك إذا لم يقدر عليهم إلا بذلك ارتكابًا لأدنى المفسدتين لدر أعلاهما، لهذا جاز رمي المسلم المترس به إذا خيف على المسلمين. وكذلك إذا كانوا يفعلون ذلك بنا نفعله بهم، لينتهوا عن ذلك وذلك لعموم: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾(3). و﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾(4). ونحو ذلك وعلى هذا يحمل ما روي عن أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أُبْنَى. فقال ائتها صباحًا ثم حرق»(5). رواه أحمد وأبو داود. ويحمل ذلك على أنه كان قبل النهي عن التحريق.

---

(1) أخرجه البخاري في الجهاد (107)، والترمذي في السير (20)، والدارمي في السير (23)، وأحمد في 2/ 307، 338، 453.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد (149)، وأبو داود في الجهاد (113)، والترمذي في السير (20)، وأحمد في 3/ 494.

(3) الآية 40 من سورة الشورى.

(4) الآية 194 من سورة البقرة.

(5) أخرجه أبو داود في الجهاد (83)، وابن ماجه في الجهاد (31)، وأحمد في 5/ 205، 209.

والرواية الثانية يجوز رميهم بالنار، لحديث أسامة، ولما روى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو، وحريز بن عثمان: «أن جنادة بن أبي أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم، هؤلاء لهؤلاء، وهؤلاء لهؤلاء. قال عبد الله بن قيس: ولم يزل أمر المسلمين على ذلك». ويحمل ما تقدم على ما إذا صاروا في قبضتنا، فإنه لا نزاع أنهم لا يحرقون ويستثنى من ذلك على هذه الرواية ما إذا كان تحريقهم يضر بالمسلمين، فإنه لا يفعل بلا ريب. والله أعلم.

(قال): ولا يغرقوا النخل.

(ش): لما روي عن يحي بن سعيد: «أن أبا بكر الصديق ﷺ بعث جيوشًا إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان، وكان يزيد أمير ربع من تلك الأرباع فقال: إني موصيك بعشر خلال: لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطع شجرًا مثمرًا، ولا تخربن عامرًا، ولا تغرقن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكله، ولا تغرقن نخلًا، ولا تحرقه ولا تغلل، ولا تجبن»[1] رواه مالك في الموطأ. وروى عن مكحول قال: «أوصى رسول الله ﷺ أبا هريرة ﷺ ثم قال: إذا غزوت - فذكر أشياء - قال: ولا تحرقن نخلًا ولا تغرقنه، ولا تؤذ مؤمنًا». وعن القاسم مولى عبد الرحمن قال: قال النبي ﷺ، وذكر نحوه «ولا تحرقن نخلًا، ولا تغرقنها، ولاتقطع شجرة ثمر، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمن» رواهما أبو داود في المراسيل. ولعموم نهي النبي ﷺ عن قتل النحل وقتل شيء من الحيوان صبرًا، وحكم تغريقه حكم حرقه. والله أعلم.

(قال): ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لابد لهم منه.

---

(١) أخرجه مالك في الجهاد (١٠).

(ش): أما عقر ذلك وإتلافه لغير الأكل، فلا يخلو إما أن يكون في الحرب أو في غيرها، فإن كان في الحرب فإنه يجوز بلا خلاف، قاله أبو محمد لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ قتل بهائمهم مما يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم. وهو المراد كيف ما أمكن، ولهذا جاز قتل نسائهم وصبيانهم في البيات، بخلاف ما إذا قدر عليهم منفردين، وقد تقدم حديث المرادي الذي عقر فرس الرومي، وإن كان في غير حال الحرب لم يجز لما تقدم في وصية أبي بكر ﷺ، ولنهيه ﷺ عن قتل الحيوان صبرًا، واختار أبو محمد إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل، بشرط أن يعجز المسلمون عن سياقته وأخذه؛ لنه يحرم إيصال ذلك إلى الكفار بالبيع ونحوه، فتركه لهم بلا عوض أولى بالتحريم، ومال أبو العباس إلى الجواز على سبيل المقابلة، كما سيأتي في الزرع. وأما العقر للأكل فإن لم يكن بد من ذلك فيباح بلا خلاف إذ ذلك يبيح مال المعصوم. فالكافر أولى وإن لم تكن الحاجة داعية إلى ذلك فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير، فهذا كالطعام في قول الجميع. قاله أبو محمد، وإن كان مما لا يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعًا، قاله أبو محمد أيضًا، وإن كان قد تقدم أنه يبيح عقر هذا لغير الأكل بشرطه، فللأكل أولى، وإن كان غير ذلك كالبقر والغنم ونحوهما لم يبح في قول الخرقي وغيره، لما روى عن رجل من الأنصار قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأصاب الناس حاجة شديدة وجهد وأصابوا غنمًا فانتهبوها، وإن قدورنا لتغلي، إذ جاء رسول الله ﷺ يمشي على قوسه، فاكفأ قدورنا بقوسه، ثم جعل يرمل اللحم بالتراب. ثم قال: أن النهبة ليست بأحل من الميتة، وأن الميتة ليست بأحل من النهبة»[1]. رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٢٨).

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحة ذلك، وهو اختيار أبي محمد لظاهر ما تقدم عن أبي بكر ﷺ، وقياسًا لذلك على الطعام. وأبو البركات قال: لا يعقر إلا لأكل يحتاج إليه، فيحتمل أن يكون كقول الخرقي، ويحتمل أن يكون أعمّ. واستثنى أبو محمد من قول الخرقي: أن يأذن الإمام في ذلك، لما روى عطية بن قيس قال: «كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنمًا نادى منادي الإمام: إلا من أراد أن يتناول شيئًا من هذه الغنم فليتناول أنا لا نستطيع سياقتها». رواه سعيد. والله أعلم.

(قال): ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلدنا، فيفعل كذلك بهم لينتهوا.

(ش): حرق الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام.

أحدها: يجوز بلا خلاف، على ما قاله أبو محمد وهو ما إذا كانوا يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم لينتهوا، ولما تقدم أو لا يقدر عليهم إلا بذلك، كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين ونحو ذلك، قال أبو محمد، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتال أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق ونحو ذلك.

القسم الثاني: ما يضر المسلمين قطعه لكونهم ينتفعون ببقائه للعلف أو الاستظلال أو أكل الثمرة، أو لكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا، فهذا لا يجوز دفعًا للضرر المنفي شرعًا.

القسم الثالث: ما عدا هذين، وهو ما لا ضرر به ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم، فهذا فيه روايتان، إحداهما وهي اختيار الخرقي وأبي الخطاب: لا يجوز، لما تقدم في وصية أبي بكر ﷺ، وحديث مولى القاسم. والثانية وهي أظهر: يجوز، لما تقدم في حديث أسامة ﷺ، و عن ابن عمر -

رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق»[1]. ولها يقول حسان:

وهان على سراة بني لؤي   حريق بالبويرة مستطير

وفي ذلك نزلت: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا ...﴾[2] الآية. متفق عليه ويحمل دليل الرواية الأولى على ما فيه نفع لنا، وقرينة ذلك قوله: شجر مثمر.

(قال): ولا يتزوج في أرض العدو، إلا أن تغلب عليه الشهوة، فيتزوج مسلمة ويعزل عنها، ولا يتزوج منهم.

(ش): هذا تقييد لكلامه السابق وهو أن حرائر أهل الكتاب حلال. وقد تقدم أن ظاهر كلامه الجواز بناء على عدم القيد، وإذن ظاهر كلامه المنع في دار الحرب، وإن اضطر والجواز في دار الإسلام كما هو القول الثالث ثم والقاضي لما كان مختاره جواز نكاح الحربيات من أهل الكتاب، حمل كلام الخرقي على الكراهة التنزيهية. أبو محمد حمل كلام الخرقي على من دخل إليه بأمان دون من كان في جيش المسلمين، فيباح له التزويج، لما روى عن سعيد ابن أبي هلال أنه بلغه «أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر ﷺ أسماء بنت عميس - رضي الله عنها - وهم تحت الرايات» رواه سعيد وقال: إن ظاهر كلام أحمد في الأسير المنع، وإذن هذا قول خامس يمنع الأسير ومن دخل بأمان دون الداخل في الجيش. انتهى. وقال الخرقي: إنه إذا تزوج مسلمة يعزل عنها؛ لأن أحمد كما تقدم إنما منع من أجل الولد خشية أن يستعبد ويصير على دينهم.

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (١٥٤)، وفي تفسير سورة ٥٩ (٢)، ومسلم في الجهاد (٢٩-٣١)، وأبو داود في الجهاد (٨٣)، وابن ماجه في الجهاد (٣١)، والدارمي في السير (٢٢)، وأحمد في ٢/ ٨، ٥٢، ٨٠، ١٢٣، ١٤٠.

(٢) الآية ٥ من سورة الحشر.

(قال): ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم.

(ش): هذا من نمط الذي قبله؛ لأنه إذا وطئ في الفرج لا يأمن أن تلد ويغلبوه على ولدها فيسترقوه ويفتنوه عن الفطرة التي فطره الله عليها.

(قال): ومن دخل أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم.

(ش): لأن إعطاءه الأمان مشروط بذلك عرفًا، وإن لم يكن مذكورًا لفظًا، وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضًا لعهده، وإذا كان ذلك مشروطًا لزم الوفاء به إعمالًا للشرط وحذارًا من الغدر، فعلى هذا إن خانهم أو سرق منهم أو اقترض منهم ونحو ذلك وجب عليه رد ذلك إلى أربابه. قوله: لم يخنهم في مالهم، يفهم منه بطريق التنبيه أنه لا يخونهم في أنفسهم.

(قال): ولا يعاملهم بالربا.

(ش): لأن ذلك نوع خيانة؛ ولأن عقد الأمان اقتضى أنه يجري معهم على حكم الإسلام ومن حكم الإسلام تحريم الربا. ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يكن ثم أمان كان له أن يعاملهم بالربا، وهذا إحدى الروايتين، وبه قطع أبو البركات نظرًا إلى أن له أن يتحيل على أخذ أموالهم بكل وجه من الوجوه، إذ ليس ذلك بأسوأ حالًا من السرقة نحوها. والرواية الثانية وبها قطع أبو محمد لا يجوز إعمالًا لعموم آية تحريم الربا.

(قال): ومن كان له مع المسلمين عهده فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم.

(ش): لأن المقتضي لعدم حربهم العهد، وقد زال.

(ش): ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه.

(ش): لأن العهد شمل الرجال والذرية والنقض إنما وجد من الرجال فتختص إباحة الدم بهم وتبقى عصمة ذريتهم. قال الإمام أحمد: قالت امرأة علقمة بن علاثة لما ارتد أن كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد. أما من حملت به أمه وولدته بعد النقض فإنه يجوز سبيه واسترقاقه بلا ريب لعدم ثبوت الأمان له

بحال، وكذلك من حملته قبل النقض ثم ولدته بعده على ظاهر كلام الخرقي وكلام أبي محمد، اعتبارًا بالولادة؛ لأن بها ترتب ا لأحكام وظاهر كلام أبي البركات أنه لا يجوز سبيه ولا استرقاقه اعتبارًا بحال انعقاده، وقد تقدم للخرقي مثل ذلك في موضعين فنبهنا عليهما. وحكم النساء حكم الذرية، ولا فرق في هذا بين أن يكون العهد الذي لهم بذمة أو أمان، أما لو كان بهدنة فإن عهد ذريتهم ونسائهم ينتقض بنقضه فيهم؛ لأن النبي سبى ذراري بني قريظة حين نقضوا عهده.

(قال): وإذا استأجر الأمير قومًا يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به.

(ش): ظاهر هذا إنه يصح الاستئجار على الجهاد مطلقًا، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث وغيره، قال في قوم استأجرهم الأمير في دار الإسلام على أن يغزو بهم، هل يسهم لهم مع سهام المسلمين؟ فقال لهم الأجرة التي استؤجروا بها وليس لهم في الغنيمة شيء، لا يسهم لهم، وذلك لما روي عن جبير بن فنير قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقومون به على عدوهم، مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها» رواه سعيد في سننه ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، بدليل صحته من الكافر فصح الاستئجار عليه مطلقًا. وهو اختيار القاضي في تعليقه، وحمل كلام أحمد والخرقي على الاستئجار لخدمة الجيش كالاحتطاب ونحوه، لا للقتال، وذلك لأنه قربة وطاعة فلا يصح الاستئجار عليه كالأذن وصلاة الجنازة.

وتوسط القاضي في غير التعليق وأبو محمد في المقنع فصححه ممن لا يلزمه بالجهاد كالعبد والمرأة، بخلاف من يلزمه كالرجل الحر؛ لأنه يتعين عليه

بحضوره فلم يصح استئجاره عليه كالحج. ومقتضى اختيار أبي محمد وأبي البركات صحة الاستئجار وإن لزمه إلا أن يتعين عليه فلا يصح، وعليه حمل أبو محمد إطلاق الخرقي وهو متعين، وحيث قلنا لا يصح الاستئجار فإن وجود الإجارة كعدمها، فللأجير السهم كما لو لم تكن إجارة. وحيث قلنا بالصحة فهل يسهم للأجير؟ فيه روايتان إحداهما وهو اختيار الخرقي، وتبعه على ذلك أبو محمد في المقنع: لا يسهم، ولما روى يعلى بن أمية قال: «أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم، فالتمست أجيرًا يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلًا، فلما دنى الرحيل أتاني، فقال: ما أدري ما السهمان؟ وما يبلغ سهمي؟ فسمّ لي شيئًا، كان السهم أو لم يكن، فسمت له ثلاثة دنانير، فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير، فجئت النبي ﷺ فذكرت له أمره. فقال: ما أجد له في غزوته هذه في دنيا ولا آخرة إلا دنانيره الذي سماها» رواه أبو داود.

والثانية وهي اختيار الخلال وصاحبه: يسهم له، لما تقدم من حديث جبير بن نفير. وقول عمر ﷺ «الغنيمة لمن يشهد الوقعة»[1]. وفي مسلم وفي غيره في حديث طويل: «أن سلمة بن الأكوع كان أجيرًا لطلحة – رضي الله عنهما – حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة لما أغار على سرج رسول الله ﷺ، فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل»[2]. وقد حمل هذا أجير بقصد مع الخدمة الجهاد. وحديث يعلى على من لم يقصد الجهاد أصلًا. فعلى الرواية الأولى يعطي ما استؤجر به للجهاد لأنه عوض على عمل وقد عمله فاستحق ما جعل له في مقابلته. وكذلك ينبغي على الثانية غايته أنه حصل له مع العوض زيادة وهو السهم.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في الخمس (٩).

تنبيه: محل الخلاف فيمن استؤجر للجهاد، أما الغزاة الذين يدفع إليهم من الفيء فلهم السهم؛ لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا؛ لأنه عوض عن الجهاد، وكذلك من يعطي من الصدقات، وكذلك لو دفع دافع إلى الغزاة ما يتقوون به، كان له مثل أجره ولم يكن عوضًا قال ﷺ: «من جهز غازيًا كان له مثل أجره»[1].

(قال): ومن غل من الغنيمة حرق رحله إلا المصحف وما فيه روح.

(ش): الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة ولا يطلع عليه الإمام، وهو محرم بلا ريب، فعن عمر ﷺ قال: «لما كان يوم خيبر أقبل نفر من صحابة رسول الله ﷺ فقالوا: فلان شهيد وفلان شهيد. حتى مروا على رجل فقالوا: فلان شهيد. فقال رسول الله ﷺ: إني رأيته في النار في بردة غلها أو عباءة ثم قال رسول الله ﷺ: يا ابن الخطاب، اذهب فنادي في الناس: أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون»[2] رواه أحمد ومسلم. وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كان على نفل رسول الله ﷺ رجل يقال به كركرة، فمات فقال رسول الله ﷺ: هو في النار. فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها»[3]. رواه أحمد والبخاري.

وحكمه أنه يحرق رحله، بما روى عن صالح بن محمد بن زائدة قال: «دخلت مع مسلمة أرض الروم، فأتى برجل قد غلّ. فسأل سالمًا عنه، فقال: سمعت أبي يحدث عن عمر ابن الخطاب - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال:

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٣٨)، ومسلم في الجهاد (١٣٥، ١٣٦)، وأبو داود في الجهاد (٢٠)، والترمذي في الفضائل (٦)، والنسائي في الجهاد (٤٤)، والدارمي في الجهاد (٢٦)، وأحمد في ١/ ٢٠، ٥٣، وفي ٤/ ١١٥، ١١٦، وفي ٥/ ١٩٢، ١٩٣.

(٢) أخرجه مسلم في الأيمان (١٨٢)، والدارمي في السير (٣٧)، وأحمد في ١/ ٣٠.

(٣) أخرجه أحمد في ٢/ ١٦٠، والبخاري في الجهاد (١٩٠)، وابن ماجه في الجهاد (٣٤).

إذا وجدتم الرجل قد غلّ فاحرقوا متاعه واضربوه. قال فوجد في متاعه مصحفًا. فسأل سالمًا عنه فقال بعه وتصدق بثمنه» رواه أحمد وأبو داود والترمذي. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - أحرقوا متاع الغال»[1] رواه أبو داود، وزاد في روايته تعليقًا «ومنعوه سهمه».

ويختص التحريق بالمتاع الذي غله وهو معه، فلو استحدث متاعًا، أو رجع إلى بلده وله فيه متاع، أحرق ما كان معه حال الغلول فقط، وإن انتقل المتاع عنه بهبة أو بيع ونحوهما فهل ينقص ذلك ويحرق لتعلق التحريق به قبل ذلك؟ أو لا لأنه صار إلى غيره، أشبه ما لو مات فصار إلى الورثة؟ فيه احتمالان ويستثنى من المتاع الذي يحرق المصحف لحرمته، ولما تقدم من قول سالم فيه، وما فيه روح لحرمته أيضًا، ولنهي النبي ﷺ أن يعذب بالنار إلا ربها. ولم يستثنى الخرقي غير هذين، واستثنى غيره السلاح لحاجته إليه في القتال، وآلة دابته تبعًا لها وثيابه التي عليه حذارًا من تركه عريانًا، ونفقته لأنها لا تحرق عادة.

قال أبو محمد وينبغي أن يستثنى أيضًا كتب العلم والحديث إذ نفع ذلك يعود إلى الدين، والمقصود إضراره في دنياه لا دينه. وجميع ما استثنى، وكذلك ما أبقت النار من حديد ونحوه، فإنه يبقى للغال. ولأبي محمد احتمال في المصحف أنه يباع ويتصدق بثمنه اتباعًا لقول سالم. وقول الخرقي - ومن غلّ. يشمل الذكر والأنثى والمسلم والذمي وهو كذلك وكذلك يشمل العبد والصغير وهما مستثنيان، فالعبد لأن متاعه لسيده ولا يجني جان إلا على نفسه، والصبي لأن الإحراق عقوبة والصبي ليس من أهلها. وظاهر كلام الخرقي أنه

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١٣٥).

لا يحرم سهمه، وهو إحدى ا لروايتين إذ أكثر الروايات ليس فيها ذلك. والثانية فيها ذلك يحرم للرواية التي رواها أبو داود وظاهر كلامه أيضًا: أن الحكم مختص بالغالّ، فيخرج السارق وهو أحد الوجهين اقتصارًا على مورد النص. والثاني حكم السارق حكم الغال بجامع الخيانة فيهما.

(قال): ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو.

(ش): لما روى بشر بن أرطاه: «أنه وجد رجلًا سرق في الغزو فجلده ولم يقطع يده قال: نهانا رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو»(١). رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي؛ ولأن إقامة الحد والحال هذه مما يطمع العدو في المسلمين، وربما أن المقام عليه الحد ضعيف الإيمان فيلحق بالعدو، وبذلك علل الصحابة - رضي الله عنهم - فعن علقمة قال: «كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان ﷺ، وعلينا الوليد بن عقبة، يشرب الخمر، وأردنا أن نحده. فقال حذيفة: أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم؟» وعن عمر ﷺ أنه كتب إلى الناس أن لا تجلدون أمير جيش ولا سرية رجلًا من المسلمين حرًّا وهو غازٍ حتى يقطع الدرب قافلًا ليلًا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. رواه سعيد. وعن أب الدرداء ﷺ مثل ذلك. وقد أشعر كلام الخرقي أنه إذا رجع من أرض العدو أقيم عليه الحد وهو كذلك، لعموم أمر الله ورسوله ﷺ بإقامة الحدود، ولقصة عمر ﷺ.

(قال): وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمس عشرة سنة.

(ش): إذا ظفر الأمير بالكفار لم يقتل صبيًا، لما روى عبد الله بن عمر -

(١) أخرجه أحمد في ٤/ ١٨١.

رضي الله عنهما - قال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان»[1]. وفي رواية: «فأنكر» رواه الجماعة إلا النسائي، ولأن الصبي رقيق بنفس السبي ففي قتله إتلاف مال بلا ضرورة، وأنه ممتنع والحال هذه بلا ريب. والصبي هو من لم يبلغ، ويعرف البلوغ بواحد من ثلاثة أشياء: أحدها الاحتلام إجماعًا النص بذلك. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[2]. وقال النبي ﷺ: «لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل»[3]. وقال لمعاذ ﷺ «خذ من كل حالم دينارًا»[4]. وقال «رفع القلم عن ثلاثة ...» ذكر منها «الصبي حتى يحتلم»[5] رواه أبو داود. والثاني: إنبات الشعر الخشن حول القبل، لما روى عن عطية القرظي قال: «عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي»[6] رواه الخمسة وصححه الترمذي وفي لفظ: «من كان محتلمًا أو أنبتت عانته قتل، ومن لا ترك»[7] رواه أحمد والنسائي. الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة، لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (١١٢)، والدارمي في السير (٢٤)، وأحمد في (٩١).

(٢) الآية ٥٩ من سورة النور.

(٣) أخرجه أبو داود في الوصايا (٩).

(٤) أخرجه أبو داود في الزكاة (٥)، وأحمد في ٤/ ٣٤١.

(٥) أخرجه البخاري في الحدود (٢٢)، وأبو داود في الحدود (١٧)، والترمذي في الحدود (١). وابن ماجه في الطلاق (١٥)، والدارمي في الحدود (١)، وأحمد في ٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤.

(٦) أخرجه البخاري في الحدود (١٨)، والترمذي في السير (٢٩)، وابن ماجه في الحدود (٤)، والدارمي في السير (٢٦)، وأحمد في ٤/ ٣١، وفي ٥/ ٣١٢.

(٧) أخرجه النسائي في الطلاق (٢٠)، وأحمد في ٤/ ٣٤١، وفي ٥/ ٣٧٢.

سنة فأجازني»[1]. رواه الجماعة.قال: قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال: «هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان» فمن لم يوجد فيه علامة من هذه فهو صبي. وهذه العلامات يشترك فيها الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بالحيض والحمل.

(قال): ومن حارب هؤلاء، أو النساء، أو الرهبان، أو المشايخ في المعركة قتلوا.

(ش): هذا - والله أعلم - اتفاق، وقد روى عن رباح بن ربيع ﷺ أنه «خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاها. وعلى مقدمته خالد ابن الوليد ﷺ، فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة مما أصابت المقدمة، فوقفوا ينظرون إليها ويعجبون من خلقها حتى لحقهم رسول الله ﷺ على راحلته فانفرجوا عنها فوقف عليها رسول الله ﷺ فقال: ما كانت هذه لتقاتل فقال لأحدهم: الحق خالدًا فقل له: لا تقتلوا ذرية ولا عسيفًا»[2] رواه أحمد وأبو داود. وهذا يدل على أن المانع من القتل عدم القتال، فمتى وجد القتال زال المانع، ولعموم ﴿فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾[3]. وفي معنى القتال إذا كان لهم رأي فيه؛ لأن الرأي أبلغ من القتال. قال أبو الطيب:

الرأي قبل شجاعة الشجعان	هو أول وهي المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة	بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه	بالرأي قبل تطاعن الفرسان

---

(1) أخرجه أبو داود في الحدود (١٨)، والبخاري في الشهادات (١٨)، ومسلم في الإمارة (٩١)، وابن ماجه في الحدود (٤)، وأحمد في ٢/ ١٧.

(2) أخرجه ابن ماجه في الجهاد (٣٠)، والدارمي في السير (٢٤)، وأحمد في ٣/ ٤٣٥، وفي ٤/ ١٧٨.

(3) الآية ١٩١ من سورة البقرة.

ولهذا قتل الصحابة - رضي الله عنهم -: دريد بن الصمة؛ لأنه كان يدبر أمر الحرب، وقد فهم من كلام الخرقي أن النساء والرهبان والمشايخ إذا لم يقاتلوا لا يقتلون وهو كذلك. أما في النساء فلما تقدّم، وأما في الرهبان فلما روى ابن عباس- رضي الله عنهما - قال: «كان رسول الله ﷺ إذ ا بعث جيوشه قال: أخرجوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله. لاتغدروا ولاتغلوا ولاتمثلوا ولاتقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»[1] رواه أحمد وأما في المشايخ فلما روى أنس ﷺ أو رسوله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخًا فانيًا، ولا طفلًا صغيرًا، ولا امرأة، ولا تغلوا ولا تمثلوا. وضموا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا، أن الله يحب المحسنين»[2] رواه أبو داود.

ولما تقدم في وصية أبي بكر ﷺ: «لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا، ولا كبيرًا هرمًا»[3] وعن راشد بن سعد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل الشيخ الذي لا حراك به» رواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة، وهو مرسل.

وروى أيضًا من طريق حماد بن سلمة قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض أمرائه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقتلوا صغيرًا، ولا امرأة، ولا شيخًا كبيرًا»، وعن عمر -ﷺ- أنه وصى سلمة بن قيس، فقال «لاتقتلوا إمرأة ولا صبياً ولا شيخاً» رواه سعيد. ويحمل حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا شيخ المشركين واستحيوا شرخهم»[4] - رواه أبو داود والترمذي، وقيل أنه

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ٣٠٠، وفي ٤/ ٣٤٠، وفي ٥/ ٣٥٨،

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (٨٣).

(٣) أخرجه مالك في الجهاد.

(٤) أخرجه الترمذي في السير (٢٩)، والدارمي في السير (٦٥)، وأحمد في ٣/ ٣٥٠.

صححه - على الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال، إذا عدم القتل مختص بالشيوخ الفانين، لما تقدم من النصوص، والخاص يقدم على العام، أو على الشيوخ لهم رأي في القتال، جمعًا بين الأدلة.

على أنه قد ذكر عبد الحق سنده، وأنه من رواية حجاج بن أرطاة، وسعيد بن بشير، وقال إنه لا يحتج بهما[1]، ولو تعذر الجمع بكل وجه فحديثنا أولى لعمل الشيخين عليه وذ لك دليل على أنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ.

وحكم الزمن والأعمى حكم الراهب ونحوه، وقد أشار النبي ﷺ في حديث رباح إلى ذلك، حيث علّل بكون المرأة لم تقاتل، وكذلك المريض الميؤوس من برئه أما لو كان ممن لو كان صحيحًا لقاتل، فإنه يقتل؛ لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح. قال ذلك أبو محمد وكذلك قال في العبيد: لا يقتلون، لحديث رباح.

وقال في الفلاحين: إذا لم يقاتلوا ينبغي أن لا يقاتلوا، قياسًا لهم على الشيوخ والرهبان ولأن الصحابة - رضي الله عنهم - لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد. والخنثى المشكل لا يقتل لاحتمال كونه امرأة، ذكره في الكافي.

(قال): وإذا خلى الأسير منا، وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه، أو يعود إليهم، فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم.

(ش): إذا أسر الكفار مسلمًا، وأطلقوه بشرط أن يبعث إليهم شيئًا معلومًا أو يعود إليهم أن لم يقدر على ذلك فإنه يلزمه الوفاء لهم، كما اقتضاه

---

(١) ما بين المعكوفين اثبتناه من النسخة «ب».

كلام الخرقي، لعموم ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾[1]، ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[2]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3].

ولما تقدم من نهيه ﷺ عن الغدر، وقال: «إنه لا يصلح في ديننا الغدر» وجعل ذلك ﷺ من علامات المنافق، ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى وفي تركه مفسدة؛ لأنهم لا يؤمنون بعده، والشارع بعث بجلب المصالح، ودرء المفاسد؛ ولأنه عاهدهم على مال، فلزمه الوفاء لهم، كثمن المبيع أو كالمشروط في عقد الهدنة، فإن لم يقدر عليه، فإن كان امرأة لم ترجع إليهم، بل ولا يحل لها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾[4].

وفي قصة الصلح بين النبي ﷺ وقريش، التي رواها البخاري وغيره، من حديث أنس ﷺ قال فيها: «ثم جاء نساء مؤمنات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ حتى بلغ ﴿عِصَمِ الكَوَافِرِ﴾. وعن مروان، والمسور بن مخرمة - رضي الله عنهما - قالا: لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل على النبي ﷺ: أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك ألا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه. فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه، وأبي سهيل إلا ذلك، فكاتبه النبي ﷺ على ذلك، فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان

(١) الآية ٩١ من سورة النحل.
(٢) الآية ٣٤ من سورة الإسراء.
(٣) الآية الأولى من سورة المائدة.
(٤) الآية ١٠ من سورة الممتحنة.

مسلمًا. وجاء المؤمنات مهاجرات وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله ﷺ يومئذ وهي عاتق، فجاء أهلها يسألون النبي ﷺ أن يرجعها إليهم، فلم يرجعها إليهم، لما أنزل الله فيهن: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾ إلى ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾"[1]. رواه البخاري.

فمنع الله سبحانه من رجوع النساء إلى الكفار، وامتنع النبي ﷺ من ردهن. وقد اختلف في دخول النسوة في قضية الصلح. فقيل: لم يدخلن، لقوله في القضية: على ألا يأتيك منا رجلًا إلا رددته. وقيل: دخلن فيه، لقوله في رواية أخرى لا يأتيك منا أحد. لكن نسخ ذلك، أو بين فساده بالآية، انتهى.

وإن كان رجلًا، فهل يرجع إليهم؟ فيه روايتان: أحدهما: وهي التي ذكرها الخرقي، لا يرجع أيضًا، كالمرأة ولأن تمكينهم منه، و البقاء في أيديهم معصية فلم يجز، كما لو قتل مسلم، أو شرب خمر.

والثانية: يلزمه الرجوع إليهم وفاء بالعهد، لما تقدم في بعث المال؛ ولأن النبي ﷺ لما عاهد قريشًا على ردّ من جاء مسلمًا، وفى لهم ذلك، ولن ينهه الله سبحانه وتعالى عن ذلك.

وقول الخرقي: حلف ذكره على سبيل المثال، وإلا المقصود الشرط والله أعلم.

(قال): ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين، ويباح له الهرب من ثلاثة.

(ش): الأصل في ذلك قول الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط: ١/ ١٥، وفي الجهاد (١٥٦).

عَلَى الْقِتَالِ إِن يَكُن مِّنكُمْ ...﴾ إلى ﴿وَاللهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾[1] أوجب الله سبحانه على الواحد الثبات لعشرة، ثم رحم ضعفنا وخف عنا فأوجب ثبات الواحد للاثنين إذ هذا خبر في معنى الأمر أو أخبر عما استقر في حكم الشرع، وهذا أحسن أو متعين هنا،إذ لو كان خبر عما استقر في حكم الشرع، وهذا أحسن، أو متعين هنا، إذ لو كان خبر بمعنى الأمر لكان التقدير: إذا كان عشرون صابرون فليغلبوا. فيكون التكليف إنما هو للصابر فقط، والصبر واجب على المكلف لا شرط في التكليف، وأيضًا أمرًا بالغلبة، وذاك ليس إليهم إنما الذي إليهم الصبر والقتال، والغلبة من الله تعالى، فإذن المعنى المقرر في حكم الشرع أن المائة الصابرة تغلب مائتين فلتصبر، وحيث غلبت المائة من المائتين فلعدم عجزها، وقد بين ذلك وفسره ترجمان القرآن، عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - قال: «لما نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾. كتب عليهم ألا يفرّ واحد من عشرة، ولا عشرون من مائتين، ثم نزلت: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ ...﴾ الآية. فكتب إلا يفر مائة من مائتين»[2] رواه البخاري.

وله أيضًا في رواية، ولأبي داود قال: «لما نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾. شق ذلك على المسلمين، فنزل: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ﴾ الآية. قال: فلما خفف الله من العدة انقص عنهم الصبر بقدر ما خفف عنهم». ويروي عنه أيضًا أنه قال: «من فرّ من اثنين فقد فر، ومن فرّ من ثلاثة فما فرّ».

وعلى هذا يحمل ما ورد من النهي المطلق عن تحريم الفرار يوم الزحف، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا ...﴾[3] الآية.

---

(١) الآيات ٦٥، ٦٦ من سورة الأنفال.

(٢) أخرجه البخار في تفسير سورة ٨ (٦، ٧)، وأبو داود في الجهاد (٩٦).

(٣) الآية ١٥ من سورة الأنفال.

وقول النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، أكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[1] متفق عليه.

ويستثنى من تحريم الفرار من المثلين ما إذا كان الفرار للتحرف لمصلحة قتال، بأن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، كما إذا كان في مقابلة الشمس أو الريح، فاستدبرهما، أو كان في وهدة أو في معطشة فانحار إلى علو أو إلى ماء، أو استند إلى جبل، أو يفر بين أيدي الكفار لينتقض صفوفهم، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، أو الفرار للتحيز إلى فئة من المسلمين ليتقوّوا بها على عدوهم وإن بعدت الفئة، حتى قال القاضي: لو كانت الفئة بخراسان، والفئة بالحجاز، جاز التحيز إليها، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ ويروى أن عمر ﷺ كان يومًا في خطبته إذ قال: «يا سارية الجبل، ظلم الذيب من استرعاه الغنم» فأنكرها الناس، فقال علي ﷺ دعوه. فلما نزل سألوه عما قال، فلم يعرف به. وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق ليغزوهم، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة، فظهر عليهم، فسمعوا صوت عمر، فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم.

ويروى عنه أيضًا أنه قال: «أنا فئة كل مسلم» وكان بالمدينة، وجيوشه

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا (٢٣)، وفي الطب (٤٨)، ومسلم في الأيمان (١٤٤)، وأبو داود في الوصايا.

بمصر والشام والعراق وخراسان. رواه سعيد.

وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كنت في سرية من سرايا رسول الله ﷺ، فحاص الناس حيصة، وكنت فيمن حاص: فقلنا: كيف نصنع، وقد فررنا من الزحف، وبؤنا بالغضب. ثم قلنا: لو دخلنا المدينة فبتنا، ثم قلنا: لو عرضنا أنفسنا على رسول الله ﷺ، فإن كانت لنا توبة، وإلا ذهبنا: فأتيناه قبل صلاة الغداة، فخرج فقال: من الفرّارون؟ فقلنا: نحن الفرارون. قال: لا، بل أنتم الكرارون، أنا فئتكم وفئة المسلمين. فأتيناه حتى قبلنا يده»[1]. رواه أحمد وأبو داود.

وقوله: حاصوا حيصة، أي حادوا حيدة، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا لَهُم مِّن مَّحِيصٍ﴾[2].

وقول الخرقي: ويباح له أن يهرب من ثلاثة، ذكره على سبيل المثال. والمراد به أن يباح للمسلمين الفرار مما زاد على مثليهم هذا هو المعروف. واختار أبو العباس تفصيلًا ملخصه:

إن القتال لا يخلوا: إما أن يكون قتال دفع أو طلب، فالأول كأن يكون [العدو][3] كثيرًا لا يطيقهم المسلمون، ويخافون أنهم انصرفوا عنهم عطفوا على من تخلف من المسلمين قال: فهنا قد صرح أصحابنا بأنه يجب عليهم أن يبذلوا مهجهم في الدفع حتى يسلموا، ونظير ذلك أن يهجم العدو على بلاد المسلمين، والمقاتلة أقل من النصف، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم. والثاني لا يخلوا، إما أن يكون بعد المصافة أو قبلها، فقبلها هي مسألة الكتاب، وبعدها

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٩٦)، وأحمد في ٢/ ٧٠، ١٠٠.
(٢) الآية ٤٨ من سورة فصلت.
(٣) في نسختين «أ»، «د»: «الكفار».

حين الشروع في القتال لا يجوز الإدبار مطلقًا إلا لتحرف أو تحيز إلى فئة، كما دل عليه قوله سبحانه: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾[1].

وقضية بدر يراد منها والمشركون إذ ذاك ثلاثة أضعاف المسلمين، مع أحاديث الفرار من الزحف.

ومفهوم آية الأنفال الناسخة تحمل على ما قبل الشروع، إذ المفهوم يكتفى فيه بمطلق المخالفة. انتهى.

وظاهر كلامه أنه يباح لهم الفرار والحال هذه وإن غلب على ظنهم الظفر وهو المعروف عن الأصحاب، عملًا بإطلاق الآية الكريمة. ولأبي محمد في المغني احتمال بوجوب الثبات والحال هذه، لما فيه من المصلحة، وهو ظاهر كلامه في المقنع.

وظاهر كلام الشيرازي قال: إن كان العدو أكثر من مثلي المسلمين ولم يطيقوا قتالهم لم يعص من انهزم منهم؛ لأن الله عز وجل جعل الرجل منا بإزاء الرجلين منهم، فإذا صاروا ثلاثة جاز للمسلم أن ينهزم إذا خشي قهرهم. انتهى.

ولو غلب على ظنهم، والحال هذه الهلاك، فالفرار أولى حذارًا من كسر قلوب المسلمين، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الثبات وفي الانصراف، فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين، ويسلموا من تحكم الكفار عليهم، ولجواز أن يغلبوا، قال الله تعالى: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللهِ وَاللهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾[2]. ويجوز لهم

---

(1) الآية ١٥ من سورة الأنفال.

(2) الآية ٢٤٩ من سورة البقرة.

أن يفروا لظاهر الآية وأن يستأسروا على المشهور من الروايتين فيهما؛ لأن حبيب الأنصاري وابن الدثنة سلما أنفسهما للأسر عند العجز والغلبة، وامتنع من ذلك عاصم بن ثابت الأنصاري في سبعة من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين حتى قتلوا، وكان الكل محمودين، والقصة في البخاري وفي غيره.

والرواية الثانية يلزمهم القتال، لما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من استأسر للمشركين من غير جراحه»[1] ذكره ابن حزم، لكنه ضعيف، وهو اختيار الخرقي، قال: فإن خشي الأسر قاتل حتى يقتل.

(قال): ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة، فيباح له ما أخذ إن راجلًا أو على دابة يملكها.

(ش): يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه على حفظ الغنيمة،ويباح له ما أخذ؛ لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة، فجاز كما لو أجر نفسه ليدلهم على طريق ونحو ذلك وهذا إذا كان راجلًا أو على دابة يملكها، أما لو أجر نفسه على حفظ الغنيمة وأطلق فإنه لا يجوز له أن يركب دابة من المغنم، حذارًا من استعمال ملك الغير بغير إذن شرعي ولا عرف إن شرط في الأجارة ركوب دابة معينة، فقال الشيخان: يجوز، إذ ذلك بمنزلة الأجرة وإطلاق الخرقي يحتمل المنع.

وقد فهم من كلام الخرقي بطريق التنبيه أنه لا يجوز لأحد ركوب دابة من المغنم ولا ريب في ذلك في غير الغانمين، وكذل في الغانمين في غير القتال، وأما في القتال فهل يجوز كما يجوز في السلاح، أو لا يجوز لتعرض الفرس للعطب غالبًا،

---

(١) في النسخة «ج» من غير «جراحة».

بخلاف السلاح على روايتين. وقد روى رويفع بن ثابت ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنمًا حتى يقسم ولا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا خلعه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه». رواه أحمد وأبو داود.

(قال): ومن لقي علجًا فقال له: قف والق سلاحك. فقد أمنه.

(ش): الخرقي - رحمه الله - ذكر ما فيه اشتباه، إذ ذلك تنبيه على الواضح كأجرتك، وأمنتك، ولا تخف، ولا تذهل، ولا خوف عليك، ولا بئس عليك، ونحو ذلك مما يدل على الأمان، وقد ورد الشرع بأجرتك، وأمنتك. قال النبي ﷺ لأم هانئ: «قد أجرنا من أجرت» وقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن».وبقية الألفاظ في معناهما. وعند أصحابنا أن حكم «قف» و«ألق سلاحك» حكم ذلك؛ لأن الكافر يعتقده أمانًا، أشبه ما لو قال: أمنتك. وقد روى مالك في موطأه، عن رجل من أهل الكوفة: أن عمر بن الخطاب ﷺ، كتب إلى عامل جيش كان بعثه: «بلغني أن رجالًا منكم يطلبون العلج حتى إذا أسند في الجبل وامتنع. قال رجل مترس يقول: لا تخف. فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفس محمد بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه، وحكى أبو محمد احتمالًا ومال إليه. أنه لا يكون أمانًا؛ لأن ذلك يستعمل للإرهاب والتخويف، أشبه ما لو قال: لأقتلنك ويرجع إلى القائل، فإن نوى به الأمان فهو أمان، وإلا فيسأل الكافر، فإن قال: اعتقدته أمانًا رد إلى مأمنه، وإلا فليس بأمان.

(قال): ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق، أو لولده، أو لسيده، لم يقطع.

(ش): من سرق من الغنيمة ممن له فيها حق لم يقطع؛ لأن لـه فيـه شـبهة، وهو حقه المتعلق به، والحد يدرأ بالشبهة، وصار كما لو سرق من مـال مـشترك بينه وبين غيره وكذلك إذا سرق من غنيمة لولده فيها حق؛ لأن له في مال ولـده حقًا في الجملة. ولهذا يقطع بسرقته، وحق ولده متعلق بهذا المال، فصار كالـذي قبله. وكذلك إذا سرق العبد من الغنيمة الذي لسيده فيها حـق؛ لأنـه لا يقطـع بسرقة مال سيده، كما تقدم، وكذلك بما لسيده فيها جزء.

وقوله: «ممن له فيها حق» يخرج ما إذا لم يكن له فيهـا حـق. ولا حالتـان: أحدهما سرق قبل أن تخمس وهو حر مسلم، فـلا قطـع عليـه؛ لأن لـه حقًّـا في الفيء. والثانية: سرق بعد أن خمست، فإنه يقطع لانتفاء الحقية.

(قال): إن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب، ولم يبلغ به حد الزاني.

(ش): يعني ممن له في الغنيمة حق أو لولده، فإنه لا حد عليه؛ لأن الملـك ثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للواطئ حق في الجارية أو لولـده، فيـدرأ عنـه الحد لتلك الشبهة، وصار كالجارية المشتركة، وإذا انتفى الحدّ وجب التعزير بلا ريب، للمعصية المنتفى فيها الحد والكفارة، وقدره قد سبق بيانه فلا حاجـة إلى إعادته.

وقوله: «لا يبلغ به حد الزاني» يبين أن قوله: «ثم لا يبلغ بالتعزير الحـد»، إن مراده ليس أدنى الحدود بل أعلاها، وأما إن كل ذنب لا يبلغ به حد جنسه.

(قال): وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم.

(ش): لأن ذلك بدل منفعتها، ومنفعتها لجميع الغانمين فكـذلك بـدلها، فعلى هذا يطرح في المغنم ليعم جميع الغانمين. وقال القـاضي: يـسقط عنـه مـن المهر قدر حصته منها، ويجب عليه نفقته، كالجارية المشتركة. ورده أبو محمد بأن

قدر حصته قد لا يمكن لكثرة الغانمين، وقلة المهر، ثم إذا أخذناه فقد لا يمكن قسمته على بقية الغانمين مفردًا، وإن طرح في المغنم وقسم على الجميع أخذ سهمًا مما ليس له [1] فيه حق.

(قال): إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها.

(ش): يعني أنها إذا ولدت منه والحال هذه، فإنها تصير أم لولده. لأنه وطئ به النسب لشبهة الملك، أشبه وطء جارية ابنه، وإذا صارت أم ولد له فعليه قيمتها تطرح في المغنم؛ لأنه أتلفها بفعله، أشبه ما لو قتلها، وسواء كان موسرًا أو معسرًا. وعن القاضي إذا كان معسرًا حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد له وباقيها رقيق للغانمين كالأعتاق، وفرق بأن الاستيلاء أقوى لكونه فعلًا ولهذا نفذ من المجنون.

وظاهر كلام الخرقي أنها إذا صارت أم ولد لا مهر عليه؛ لأنه استثنى ذلك من وجب المهر، وهو إحدى الروايتين فلعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج فيجب المهر، أو لا يجب إلا بتمام الوطء، وهو النزع، فلا يجب؛ لأنه إنما تمّ وهي ملك له و ظاهر كلامه أيضًا أنه لا تجب قيمة الولد، وهو إحدى الروايتين؛ لأن ملكه حصل بالعلوق ولا قيمة للود إذن، والثانية تجب عليه قيمة الولد حين وضعه؛ لأن قوته عليهم إذن من حقه أن يصير لهم.

وقد علم من كلام الخرقي أن الولد حرّ لا حق نسبه بالواطئ، وإلا لم تصر أم ولد، وذلك لأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك، أشبه واطئ جارية ابنه. والله سبحانه أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ج».

﴿كِتَابُ الجزيَة﴾(*)

(ش): الجزية - قال أبو محمد: الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام.

وظاهر هذا التعريف أن الجزية أجرة الدار. قال: مشتقة من جزأَهُ، بمعنى قضاه، لقوله تعالى: ﴿لاَّ تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾(1).

وقال القاضي في الأحكام السلطانية: اسمها مشتق من الجزاء، أي جزاء على كفرهم؛ لأخذها منهم صغارًا، أو جزاء على ما ينالهم لأخذها منهم رفقًا.

قال أبو العباس: وهذا الأصح. وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة. والأصل في جوازها الإجماع، وقد شهد له قول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالله وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾(2).

وما تقدم من أن النبي ﷺ أخذ الجزية من نصارى نجران. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «مرض أبو طالب، فجاءته قريش، وجاء النبي ﷺ، وشكوه إلى أبي طالب، فقال: يا ابن أخي ما تريد من قومك؟ قال: أريد منهم

(*) هذه النسخة (٤١٩) منقولة بكاملها من النسخة (ج) لعدم وضوحها في النسخة (أ).

(1) الآية ١٢٣ من سورة البقرة.

(2) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

كلمة تدين لهم بها العرب، وتؤدي إليهم بها العجم الجزية. قال: كلمة واحدة؟ قال: قولوا: لا إله إلا الله. قالوا: إلهًا واحدًا، ما سمعنا بهذا في الملة الأخرى أن هذا لا اختلاق. قال: فنزل فيهم القرآن: ﴿ص وَالْقُرْآنِ ذِي الذِّكْرِ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ هَذَا إِلاَّ اخْتِلاقٌ﴾[1] رواه أحمد، والترمذي وحسنه في أحاديث أخرى. والله أعلم.

(قال): ولا تقبل الجزية: إلا من يهود أو نصراني أو مجوسي، إذا كان مقيمًا على ما عوهد عليه، ومن سواهم فالإسلام أو القتل.

(ش): قد تقدم أن الجزية تقبل من اليهود والنصارى والمجوس وإن كانوا من العرب، ولا تقبل من سواهم على المذهب، وإن كانت لهم صحف على الأشهر، ونزيد هنا بأن ظاهر كلام الخرقي بأن من أحد أبويه غير كتابي، فاختار دين الكتابي أنه تقبل منه الجزية، وكذلك ظاهر كلامه أن من انتقل إلى أحد هذه الأديان الثلاثة بعد مبعث نبينا ﷺ أنه تقبل الجزية، وهو أحد القولين في الصورتين، نظرًا لعموم النص.

وشرط الخرقي لكل من تقبل منه الجزية أن يكون مقيمًا على ما عوهد عليه من بذل الجزية في كل عام، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾. أي يلتزموا أدائها، والتزام أحكام الملة من ضمان الأنفس والأموال وإقامة الحدود وغير ذلك، على ما هو مقرر في بابه إعمالًا لحكم الإسلام لنسخه كل ملة. والله أعلم.

(قال): والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات يؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهمًا، وأوسطهم أربعة وعشرون، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون.

---

(١) أخرجه الترمذي في تفسير سورة ٣٨ (١)، وأحمد في ١/ ٢٢٧، ٣٦٢.

(ش): لأن ذلك يروي عن عمر ﷺ، ولم ينكره منكر، وعمل عليه، فكان إجماعًا، ففي البخاري عن ابن أبي نجيح قال: قلت لمجاهد: «ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: فعل ذلك من قبل اليسار»[1]. وفي الموطأ عن أسلم «أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهمًا، وله مع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام»[2].

لكن مقتضى هذا أن عمر بن الخطاب قابل الدينار بعشرة دراهم، وأبو محمد نقل عنه أنه قابله باثنى عشر درهمًا، وزعم أنه حديث لا شك في صحته، مع أنه لم يذكر من رواه، وليس هو - والله أعلم - في السنن.

فإن قيل ففي سنن أبي داود عن معاذ بن جبل: «أن رسول الله ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم - يعني محتلم - دينارًا أو عدله من المعافري - ثياب تكون باليمن». فظاهر أجزاء الدينار في حق كل أحد.

قيل: هو محمول على أن الغالب على أهل اليمن كان الفقر، كما أشار إليه مجاهد، أو أن للإمام الزيادة والنقصان في الجزية، كما هو إحدى الروايات، واختيار الخلال. قال: العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه عنه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص عنه، على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع، فاستقر قوله على ذلك. انتهى.

وقد روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى

---

(١) أخرجه البخاري في الجزية (١).
(٢) أخرجه مالك في الزكاة (٤٣).

المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد ذات غدر، على ألا يهدم له بيعة، ولا يخرج لهم قش، ولا يفتنوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الربا» رواه أبو داود. وهذا مع الذي قبله مع فعل عمر يدلّ على أن المرجع في ذلك إلى رأي الإمام فيما يطيقونه من الزيادة والنقصان.

والرواية الثانية: لا تجوز الزيادة ولا النقص على ما تقدم من أن على الأدون اثنى عشر درهمًا، والمتوسط أربعة وعشرين، والغنى ثمانية وأربعين، وهي اختيار القاضي في روايته، وقال أنها اختيار الخرقي، ولا شك أنها ظاهر كلامه، وذلك لما روي عن عمر.

والرواية الثالثة: تجوز الزيادة، ولا يجوز النقص. قال في رواية يعقوب بن بختان لا يجوز للإمام أن ينقص من ذلك وله أن يزيد. وهذا اختيار أبي بكر، لأن عمر ﷺ لم ينقص عن الدينار بل زاد عليه فيقتصر على ذلك. وظاهر هذه الرواية أن الأدون لا ينقص عن الدينار، والمتوسط لا ينقص عن الدينارين، والغنى عن الأربعة، ويجوز أن يزادوا على ذلك، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز النقص عن الدينار بحال، وتجوز الزيادة عليه، وهذا قول رابع.

تنبيهات: أحدها: الغنى هنا من عده أهل العرف غنيًّا على المشهور والمقطوع به لأبي البركات، وأبي محمد في المغني، وغيرهما؛ لأن ما لا تقدير فيه من جهة الشرع المرجع فيه إلى العرف، كالحرز والقبض. وقيل عن أحمد: الغنى من ملك نصابًا. وقيل عنه: بل من ملك عشرة آلاف درهم. وقيل: من ملك مائة ألف درهم فهو غني، ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف فمتوسط، ومن ملك عشرة آلاف فما دون فقير.

الثاني: يقوم الدينار مقام الاثني عشر درهمًا.

الثالث: عدله من المعافري، عدل الشيء ما يعادله ويماثله، والمعافري منسوب إلى معافر - بفتح الميم - موضع باليمن، وهي تكون به. والله أعلم.

(قال): ولا جزية على صبي.

(ش): هذا - والله أعلم - اتفاق، وقد شهد له مفهوم حديث معاذ المتقدم: «خذ من كل حالم دينارًا» مع أن الله تعالى إنما أمر بأخذ الجزية من يقاتل، فقال سبحانه: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾. الآية إلى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾(١). والصبي لا يقاتل. وعن عمر ﷺ أنه كتب إلى أمراء الأجناد: «أن أضربوا الجزية، ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها من جرت عليه الموسى» رواه سعيد وأبو عبيد. والله أعلم.

(قال): ولا زائل العقل.

(ش): لأنه أسوأ حالًا من الصبي، ولقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»(٢). مع أن هذا أيضًا - والله أعلم - اتفاق - والحمد لله. والله أعلم.

(قال): ولا امرأة.

(ش): هذا أيضًا - والله أعلم - اتفاق، لما تقدم، ولأن الجزية تؤخذ حقنًا للدم كما أشعرت به الآية الكريمة، والمرأة دمها محقون، بدليل ما تقدم. والله أعلم.

(قال): ولا على فقير.

(ش): سواء كان معتملًا أو غير معتمل، أم غير المعتمل فبالاتفاق

---

(١) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

(٢) أخرجه البخاري في الحدود (٢٢)، وأبو داود في الحدود (١٧)، والترمذي في الحدود (١)، وابن ماجه في الطلاق (١٥)، والدارمي في الحدود (١)، وأحمد في ٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤.

مذهبًا. لعموم: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾(١) الآية. وهذا خبر، فتخصيص غيره من الإنشات أولى بلا ريب، لقول النبي ﷺ: «خذ من كل حالم دينارًا»(٢) ونحوه. وأما المعتمل، ففيه روايتان: إحداهما: وبه قطع أبو محمد في كتبه، وأبو الخطاب في الهداية: يجب عليه، لعموم قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ الآية. إلى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ﴾. وقول النبي ﷺ: «خذ من كل حالم دينارًا» خرج منه غير المعتمل فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم.

والثانية: وهي ظاهر كلام الخرقي، وأوردها أبو البركات مذهبًا، لا يجب عليه؛ لأنه مال يجب عليه بحلول الحول، فلا يلزم الفقير، كالزكاة، والعقل. والرواية الأولى أسعد دليلًا. ولأبي الخطاب احتمال بوجوب الجزية على الفقير غير المعتمل ويطالب بها إذا أيسر، والمراد بالفقير هنا - والله أعلم - الفقير الذي هو أحد الأصناف في الزكاة، ويدخل فيه المسكين؛ لأنهما في غير باب الزكاة صنف واحد. والله أعلم.

(قال): ولا شيخ فان، ولا زمن، ولا أعمى.

(ش): لما تقدم من أن الجزية وجبت لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة، ودليل الأصل ما تقدم. وفي معنى هؤلاء: الراهب ونحوه ممن لا يقتلون على ما تقدم لحقن دمائهم. ولأبي محمد احتمال بوجوبها على الراهب، ويحتمله كلام الخرقي لعموم النصوص.

(قال): ولا سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلمًا.

(ش): هذا - والله أعلم - اتفاق - حذارًا من إيجاب الجزية على مسلم،

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٢) أخرجه أبو داود في الزكاة (٥)، وفي الإمارة (٣٠)، والترمذي في الزكاة (٥)، والنسائي في الزكاة (٨)، والإمام أحمد في ٥/ ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٧.

إذ ما يجب على العبد إنما يؤديه السيد. ومفهوم كلام الخرقي أن السيد إذا كان ذميًا وجبت عليه الجزية عن عبده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لعموم: «خذ من كل حالم دينارًا». ونحوه. مع انتفاء المحذور المتقدم. والرواية الثانية، وهي اختيار أبي بكر والقاضي وأبي محمد: لا يجب عليه أيضًا، كما لو كان السيد مسلمًا؛ لأن العبد محقون الدم فأشبه المرأة والصبي، أو لا مال له، فأشبه الفقير، ويروي عن النبي ﷺ: «لا جزية على العبد». وقد قال ابن المنذر: أن هذا مما أجمع عليه كل من يحفظ عنه من أهل العلم.

(قال): ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه.

(ش): الجزية تجب بحلول الحول فإذا أسلم الذميّ بعد حلول الحول فقد وجبت عليه الجزية، فإن لم تكن أخذت منه سقطت عنه لعموم قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[1]. وقول النبي ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[2]. ويؤيد دخول ذلك في العموم أن الجزية عقوبة سببها الكفر فسقطت بالإسلام كالقتل. وخرج بذلك الديون فإن سببها ليس هو الكفر، فلذلك لا تسقط بالإسلام. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المسلم جزية»[3]. رواه الترمذي وأبو داود وهذا لفظه. وقد فسّره سفيان الثوري بما قلناه، قال ما معناه: إذا أسلم الذمي بعد ما وجبت عليه الجزية بطلت عنه.

«ويروى أن ذميًا أسلم فطولب بالجزية، وقيل له: إنما أسلمت تعوذًا قال: إن في الإسلام معاذًا. فرفع إلى عمر رضي الله عنه. فقال عمر: إن في الإسلام معاذًا،

(١) الآية ٣٨ من سورة الأنفال.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥.
(٣) أخرجه أحمد في ١/ ٢٢٣، ٢٨٥، والترمذي (١١).

وكتب ألا تؤخذ منه الجزية». رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى. وقد دل كلام الخرقي من طريق التنبيه أنه لو أسلم قبل الوجوب لا تؤخذ منه، وهو واضح.

(قال): وإذا أعتق العبد لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلمًا أو كافرًا.

(ش): هذا هو الصحيح المشهور من الروايتين أو الروايات، إذ هو حر مكلف موسر من أهل القتال، فدخل في عمومات النص. ونقل أبو محمد عن أحمد رواية أخرى أنه يقر بغير جزية مطلقًا؛ لأن الولاء شعبة من الرقّ، وهو ثابت عليه، فلم تجب عليه الجزية، كما لو لم يعتق. ووهن الخلال هذا الرواية وقال: هذا قول قديم رجع عنه أحمد. والعمل على ما روى عنه الجماعة.

وحكى أبو البركات الرواية أنه لا جزية عليه إذا كان المعتق له مسلمًا. قال: [وقال ابن أحمد][1] بأن ذمته ذمة مولاه. انتهى. والمسلم لا تجب عليه جزية فكذلك مولاه ويجتمع من النقلين على هذا ثلاث روايات.

وقول الخرقي: «لزمته الجزية لما يستقبل»: أي لما بقي من الحول الذي عتق فيه بالقسط، ثم لما بعده. وظاهر كلامه أنه لا يحتاج إلى عقد ذمة بل يتبع أهل الذمة في ذلك. وهذا هو المشهور. وللقاضي في موضع أنه يخير بين التزام العقد وبين أن يردّ إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له، وإلا ألحق بمأمنه. وحكم الصبي يبلغ، أو المجنون يفيق، أو الفقير يوسر، في أثناء الحول حكم العبد يعتقد على ما مر إلا أنه لا خلاف فيما أعلمه أنهم لا يقرون بغير جزية.

(قال): ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب.

(ش): تغلب. علم منقول من تغلب مضارع غلبت مضارع غلبت، لا

---

(١) في النسخة «ج»: «وعلله ابن أحمد».

ينصرف للعملية ووزن الفعل، وبني تغلب هو تغلب بن وائل، من العرب من ربيعة بن نزار، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر بن الخطاب ﷺ إلى أداء الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة. فقال عمر ﷺ: لا آخذ من مشركٍ صدقة. فلحق بعضهم بالروم. فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة. فبعث عمر في طلبهم وردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعان، ومن كل عشرين دينارًا دينار، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم، وفيما سقت السماء الخمس، وفيما سقى بنضح أو عزب أو دولاب العشر. فاستقر ذلك من قول عمر، ولم ينقل أن أحدًا من الصحابة خالفه، مع أن ذلك مشتهر، فكان إجماعًا أو بمنزلته.

وظاهر كلام الخرقي أن الجزية لا تؤخذ منهم وإن بذلوها راضين بها، وفصل أبو محمد فقال: إن بذلها حربي قبلت منه، لعموم قوله سبحانه: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[1] الآية. وغيرها من الأحاديث. وإن بذلها من دخل في عقد صلحهم وذمته، فهل تقبل منه؟ وهو احتمال ذكره لما تقدم، أو لا تقبل؟ وهو الذي أورده مذهبًا، وقطع به غيره حذارًا من تغير ما وقع عليه الصلح فيه قولان.

(قال): وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلى ما يؤخذ من المسلمين.

(ش): لما تقدم. وظاهر كلام الخرقي أنه يؤخذ ذلك من نسائهم

(١) الآية ٢٩ من سورة التوبة.

وصبيانهم ومجانينهم، وكل من تؤخذ منه الزكاة، فلا تؤخذ ممن لا تؤخذ منه الزكاة، وإن كان له مال بأن يكون غير زكوي كالدور ونحوها. وعلى هذا الأصحاب، نظرًا إلى أن السؤال وقع منهم على أن يأخذ منهم كما يأخذ بعضنا من بعض، فأجابهم إلى ذلك بعد الامتناع، واستقر رأيه على ذلك، والذي يأخذه بعضنا من بعض زكاة، ولأن صبيانهم ونحوهم دخلوا في حكم الصلح فدخلوا في الواجب به، كالرجال العقلاء. ومال أبو محمد إلى أن هذا المأخوذ جزية باسم الصدقة، فلا يؤخذ ممن لا جزية عليه كالصبيان ونحوهم؛ لأن النعمان بن زرعة قال لعمر ﷺ: خذ منهم الجزية باسم الصدقة. ولهذا يروي عن عمر ﷺ أنه قال: هؤلاء حمقى، رضوا بالمعنى وأبو الاسم. ولأن الزكاة طهرة ولا طهرة لهم، فعلى هذا يصرف المأخوذ منهم مصرف الجزية. وعلى المذهب هل مصرفه مصرف الجزية، وهو اختيار القاضي وأبي محمد، نظرًا للمعنى، أو مصرف الزكاة، هو اختيار أبي الخطاب، ويحتمله كلام الخرقي نظرًا للاسم، فيه روايتان.

وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بنصارى بني تغلب ولا يشاركهم غيرهم ممن تهود أو تنصر أو تمجس من العرب، وهو الذي أورده أبو محمد في المقنع والمغني مذهبًا، وقال في المغني: نص عليه أحمد، ورواه عن الزهري قال: نذهب إلى أن نأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ويضعف عليهم، كما فعل عمر ﷺ، وذلك لعموم: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ﴾. ولأخذ النبي ﷺ الجزية من أكيدر دومة، وغيره من العرب، وقد تقدم ذلك. وعن القاضي وأبي الخطاب حكم من تنصر من تنوخ وبهر، أو تهود من كنانة أو حمير، أوتمجس من تميم، حكم بني تغلب قياسًا لهم عليهم.

والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة، وله شوكة يخشى الضرر منها فإنه يجوز مصالحتهم على مثل ما

صولح عليه بنو تغلب؛ لأنهم إذن في معناهم، والقياس حيث فهم المعنى، هذا هو الصواب، وعليه يحمل إطلاق أحمد أولًا، وإطلاق القاضي ومن تبعه، وبهذا قطع به أبو البركات، وعليه استقر قول أبي محمد في المغني، لكنه شرط مع ذلك أن يكون المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد، وهذا الشرط ليس في كلام أحمد، ولا هو مشترط في بني تغلب، ولا مشترط في غيرهم.

(قال): ولا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم.

(ش): الرواية الأولى هي المشهورة عند الأصحاب، اتباعًا لعلي ﷺ، فإن ذلك يروي عنه. وقال: لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر، وألحق بعض الأصحاب بهم تنوخ وبهر، وبعضهم جميع نصارى العرب بناء على ما تقدم لهم قبل.

والرواية الثانية اختيار أبي محمد: أنها آخر الروايتين عن أحمد، وأن إبراهيم الحربي قال: فكان آخر قوليه أنه لا يرى في ذبائحهم بأسًا لعموم: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[1]، ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ ويروي ذلك عن ابن عباس - رضي الله عنهما - وعمر ﷺ.

(قال): ومن تجر من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة.

(ش): من تجر من أهل الذمة إلى غير بلده بيع فيه أو بشراء منه أخذ من تجارته نصف العشر في الجملة. لما روى عن حرب بن عبد الله عن جده أبي أمه،

---

(١) الآية ٥ من سورة المائدة.

عن أبيه ﷺ قال: «أتيت النبي ﷺ، فأسلمت، فعلمني الإسلام، وعلمني كيف آخذ الصدقة من قومي ممن أسلم. ثم رجعت إليه، فقلت: يا رسول الله، كل ما علمتني قد حفظته إلا الصدقة، أفأعشّرهم؟ قال: إنما العشور على النصارى واليهود»[1] رواه أبو داود. وفي رواية: «ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى». ولأن هذا يروي عن عمر ﷺ ولم ينكر، فكان بمنزلة الإجماع.

وروى الإمام أحمد عن سفيان، عن هشام، عن أنس بن سيرين قال: «بعثني أنس بن مالك إلى العشور، فقلت: تبعثني إلى العشور من بين عمّالك؟. قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب ﷺ، أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر». وعن لاحق بن حميد: «أن عمر – رضي الله عنه– بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها، في كل عشرين درهمًا درهمًا» رواه أبو عبيد في الأموال.

وظاهر هذا كله أن هذا حكم مقرر في الشرع، لا أنه موقوف على مصالحتهم على ذلك، ولا على أحدهم منا ذلك. انتهى. ولا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة كما ذكره الخرقي، ونص عليه أحمد، وقال: كذا روى عن إبراهيم النخعي عن عمر ﷺ حين كتب: ألا يأخذ في السنة إلا مرة، أن يأخذ من الذمي نصف العشر. وروى عن أحمد بإسناده قال: «جاء شيخ نصراني إلى عمر ﷺ فقال: أن عاملك عشرني في السنة مرتين. قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ

(١) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣٣)، والترمذي في الزكاة (١١)، والإمام أحمد في ٣/ ٤٧٤، وفي ٤/ ٣٢٢.

النصراني. قال عمر ﷺ: وأنا الشيخ الحنيفي. ثم كتب عامله أن لا تعشره في السنة إلا مرة»[1].

وقول الخرقي: ومن تجر [من أهل الذمة]، يدخل فيه المرأة، وهو المذهب لعموم ما تقدم. وقال القاضي: لا يلزم المرأة إلا أن تتجر بالحجاز ويحتمل ألا يدخل لتقدم حكم التغلبي. وفي روايتين. فعدم التعشير؛ لأن المشترط عليه ضعف ما على المسلمين في ماله سواء تجر أو لم يتجر، والتعشير لعموم: «إنما العشور على اليهود والنصارى»[2] ولأن ما جعل عليه في مقابلة الجزية، فعلى هذا يكمل عليه العشر مضاعفة عليه. نص عليه أحمد. وروى بإسناده عن زياد ابن جابر: «أن عمر ﷺ بعثه مصدقًا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر».

وقال أبو محمد: إن الأقيس أن يجب عليهم ضعف ما على المسلمين، لا ضعف ما على أهل الذمة كما في بقية أموالهم. قال: وهو ظاهر كلام الخرقي، لقوله: «مثلي ما يؤخذ من المسلمين»، ومقتضى حديث لاحق بن حميد.

(قال): وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر.

(ش): لأن في حديث عن عمر ﷺ: «أنه بعث مصدقًا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهمًا، درهمًا، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهمًا، درهمًا، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحدًا» وعلى ذلك يحمل ما روى السائب بن يزيد قال: «كنت عاملًا مع عبد الله بن عتبة بن مسعود في زمن عمر

---

(١) أخرجه أحمد في ٤/ ٢١٨.

(٢) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣٣)، والترمذي في الزكاة (١١)، وأحمد في ٣/ ٤٧٤.

ابن الخطاب ﷺ، فكنا نأخذ من النبط العشر»[1]، رواه مالك في موطأه، وقال: سألت ابن شهاب: على أيّ وجه كان يأخذ عمر ﷺ من النبط العشر؟ فقال: كان ذلك يؤخذ منهم في الجاهلية، فألزمهم ذلك عمر ﷺ.

وقول الخرقي: أخذ منه العشر، ولم يقل في السنة كما تقدم له في الذمي، فيحتمل أنه اكتفى بما تقدم قبل، وهذا منصوص أحمد، ويحتمل أنه أراد الإطلاق، وأنه يؤخذ منه كلما دخل إلينا، وهو قول ابن حامد، وإطلاق كلام الخرقي يقتضي الأخذ من كل قليل وكثير من المال، وهو قول ابن حامد، ويستدلّ له بإطلاقات ما تقدم، والمذهب المشهور أنه إنما يؤخذ من شيء مقدر؛ لأن أنسًا ﷺ قال: «أمرني عمر ﷺ أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر» وإنما يؤخذ من المسلم إذا كان معه نصاب، فكذلك الذمي، ثم اختلف في ذلك المقدر، فعنه وهو الذي قطع به أبو محمد في المقنع، وحكاه في الهداية عن القاضي: أنه عشرة دنانير مطلقًا للذمي والحربي؛ لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار، فوجب فيه كالعشرين في حقّ المسلم. وعن اعتبار العشرين للذمي، والعشرة للحربي؛ لأن المسلم لا يجب عليه فيما دون العشرين، فكذلك الذمي، والعشرة في حقّ الحربي كالعشرين في حق الذمي. واعتبر القاضي أبو الحسين للذمي عشرة، وللحربي خمسة، إذ الخمسة في حق الحربي كالعشرة في حقّ الذمي.

ومقتضى كلام الخرقي أنه إنما يؤخذ من مال التجارة لا من غيره، وهو كذلك، ولو مرّ الذمي بنا متنقلًا ومعه أمواله لم يؤخذ منه شيء، وهو يشمل جميع أموال التجارة. وكذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب. وقال القاضي: إذا

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الزكاة (٤٧).

دخلوا لنقل ميرة بالناس حاجة إليها، أذن لهم في الدخول بغير عشر. ومال إلى هذا أبو محمد، لكنه عمم في الكافي، فجوز الإمام الترك رأسًا للمصلحة، لما روى مالك في الموطأ، عن ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم - كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل بالمدينة، يأخذ من القطنية العشر»[1] وهذا دليل على التخفيف عنهم للمصلحة، وإذن له الترك للمصلحة.

(قلت): وهذا والله أعلم كان في المستأمنين، إذ غيرهم يؤخذ منه نصف العشر مطلقًا. واختلف في الخمر والخنزير المبتاع بينهم، هل يعشّر أو لا يعشر؟ على روايتين منصوصتين. فقد اضطرب في النقل عن عمر ﷺ، وخرج أبو البركات قولًا بتعشير بثمن الخمر دون الخنزير، وذلك - والله أعلم - على أنها مال لهم دون الخنزير، ولو كان في يد التاجر منهم جارية فادعى أنها أخته أو نحو ذلك، فهل يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم الملك فيها ولا يقبل نظرًا لليد، فيه روايتان، ولا يقبل لمجرد قوله أن عليه دينًا، نظرًا للأصل، فإن ثبت ذلك فقال أبو محمد: ظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع الأخذ منه إذا كان الدين بقدر ما معه، أو ينقص به نصابه المعتبر قياسًا على الزكاة.

(قال): ومن نقض العهد بمخالفته شيئًا مما صولحوا عليه حلّ دمه وماله.

(ش): ينبغي للإمام عند عقد الذمة أن يشترط عليهم شروطًا، كما روى في السنة. ففي حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - المتقدم الذي رواه أبو داود في مصالحة النبي ﷺ أهل نجران فقال: «ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الربا». والحدث الشيء الذي ينكر فعله. وفي البخاري وسُنن أبي داود، عن ابن

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الزكاة (٤٧).

عمر - رضي الله عنهما - قال: «أتى رسول الله ﷺ أهل خيبر فقاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة - وهي السلاح - ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئًا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد. فغيبوا مسكًا فيه مال، وحليًا لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي، واسمه سعيد: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: العهد قريب، والمال كثير من ذلك، وقد كان حيي قتل قبل ذلك. فدفع رسول الله ﷺ سعيدًا إلى الزبير، فمسه بعذاب. فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة ها هنا. فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة. فقتل رسول الله ﷺ ابن أبي الحقيق، أحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب، وسبي رسول الله ﷺ نساءهم وذراريهم، وقسم أموالهم بالنكث الذي نكثوا»[1] وذكر الحديث إلى آخره.

وروى سفيان الثوري عن مسروق، عن عبد الرحمن قال: «كتبت لعمر بن الخطاب ﷺ حين صالح نصارى الشام وشرط فيها ألا يحدثوا في مدينتهم ولا ما حولها ديرًا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب، ولا يجددوا ما خرب، ولا يمنعوا كنائسهم أن ينزل بها المسلمين ثلاث ليالٍ يطعمونهم، ولا يؤووا جاسوسًا، ولا يكتموا غشًا للمسلمين، ولا يعلموا أولادهم القرآن ولا يظهروا شركًا، ولا يمنعوا ذوي قراباتهم من الإسلام إن أرادوه، وأن يوقروا المسلمين وأن يقوموا لهم من مجالسهم إذا أرادوا الجلوس، ولا يتشبهوا

(١) أخرجه أبو داود في الإمارة (٢٤).

بالمسلمين في شيء من لباستهم في قلنسوة ولا عمامة ولا تعليقة، ولا نعلين ولا فرق شعر، ولا يتسموا بأسماء المسلمين، ولا يتكنوا بكناهم، ولا يركبوا سرجًا، ولا يتقلدوا سيفًا، ولا يتخذوا شيئًا من سلاح، ولا ينقشوا خواتمهم بالعربية، ولا يبيعوا الخمور، وأن يجزوا مقادم رؤوسهم، وأن يلزموا زيهم حيث ما كانوا، وأن يشدوا الزنانير على أوساطهم، ولا يظهروا صليبًا ولا شيئًا من كتبهم في شيء من طرق المسلمين، و يجاوروا المسلمين بموتاهم، ولا يضربوا بالناقوس إلا ضربًا خفيفًا، ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في كنائسهم في شيء من حضرة المسلمين، ولا يخرجوا شعانين، ولا يرفعوا مع أمواتهم أصواتهم، ولا يظهروا النيران معهم، ولا يشتروا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، فإن خالفوا ما شرطوه فلا ذمة لهم، وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل المعاندة والشقاق» رواه الخلال بنحو من هذا وزاد عليه، وفيه قال: «ومن ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده».

إذا تقرر هذا فإذا شرط عليهم هذه الشروط ونحوها مما روى عن عمر ﷺ كما هو مقرر في موضعه. فخالف بعضهم شيئًا منها، فظاهر كلام الخرقي أن عهده ينتقض بذلك، وهو مقتضى ما تقدم إذ في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: «ما لم يحدثوا حدثًا، ولم يأكلوا الربا» وفي قصة خيبر: أن النبي ﷺ قتل وسبى وأخذ المال بالنكث الذي نكثوا. وفي قصة عمر ﷺ: «ومن قتل مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده» وقال: «فإن خالفوا ما شرطوه فلا ذمة لهم» وقد تقدم.

وظاهر كلامه أيضًا أن ما لم يصالحوا عليه لا ينتقض به عهدهم وإن لزمهم، لعدم دخولهم على ذلك. ولا يرد عليه بذل الجزية والتزام أحكام الملة؛ لأن عقد الذمة عبارة عن هذين، فمتى زال أو أحدهما زالا عقد الذمة.

وأما حكم المذهب فملخصه: أن ما لزم أهل الذمة بشرط أو غيره كما هو مقرر في موضعه، ينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما ينتقض به العهد بلا خلاف، وهو ما امتنعوا من بذل الجزية والتزام أحكام الملة، لما تقدم. لكن قال أبو محمد في المغني: إذا حكم بها حاكم، ولم أرَ هذا الشرط لغيره. وكذلك قتال المسلمين لأن إطلاق الأمان يقتضي ترك القتال، فإذا فعلوه نقضوا الأمان.

الثاني: ما لا ينتقض به إلا أن اشترط عليهم، كما يقوله الخرقي، وهو قذف المسلم أو إيذاؤه في تصرفاته بسحر على المنصوص في رواية الجماعة. لما روى أنس ﷺ: «أن امرأة يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها إلى رسول الله ﷺ، فسألها عن ذلك. فقالت: أردت أن أقتلك. قال: ماكان الله ليسلطك على ذلك. قال: قالوا: ألا نقتلها؟ قال: لا. فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ»[1] رواه أحمد. والأذى بالقذف دون ذلك. وقيل ينتقض [وحكاه أبو محمد في المقنع رواية، ولعله أراد مخرجه مما سيأتي.

الثالث: ما ينتقض به][2] على المنصوص والمختار للأصحاب، وإن لم يشترط عليهم، كما إذا فتن المسلم عن دينه، أو قتله أو قطع الطريق عليه، أو الزنا بمسلمة، أو التجسس للكفار، [أو إيواء جاسوس][3]، أو ذكر الله أو كتابه أو رسوله بسوء. ذكر هذا الشيخان وغيرهما. و زاد أبو محمد وغيره: ذكر

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٦)، والإمام أحمد في ٢/ ٤٥١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين القوسين ساقط من النسخة «د».

دين الله بسوء. وزاد جماعة: إصابة مسلمة بعقد نكاح، أو الاجتماع على قتال المسلمين. ثم إن أبا الخطاب في خلافه الصغير قيد القتل بأن يكون عمدًا، وهو حسن، وأطلقه غيره.

وقد جاء في القتل قول عمر ﷺ: «من ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده». وجاء في سب رسول اله ﷺ ما تقدم في قتل سابه ﷺ. وجاء في قتل من تجسس، وما روى عن فرات بن حيان ﷺ: «أن رسول الله ﷺ أمر بقتله، وكان عينًا لأبي سفيان، وحليفًا لرجل من الأنصار، فمر بحلقة من الأنصار فقال: إني مسلم. فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، إنه يقول: إنه مسلم. فقال رسول الله ﷺ: إن منكم رجالًا نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حيان»[1]. رواه أحمد، وأبو داود، وترجمه بحكم الجاسوس الذمي.

وجاء في الزنا ما روى: «أن عمر ﷺ رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا. فقال: ما على هذا صالحناكم، وأمر به فصلب في بيت المقدس». وبقية الصور في معنى ذلك. وحكى كثير من أصحاب القاضي، وتبعهم أبو محمد، رواية أخرى بعدم النقض بذلك ما لم يشترط عليهم، على رأي الخرقي. وقال أبو البركات: إنهم خرجوها من نصه في القذف. اختار هو التفرقة، وتقرير النصوص على بابها.

الرابع: ما عدا ذلك من عدم إظهار المنكر، وعدم رفع صوتهم بكتابهم، ونحو ذلك مما هو مذكور في أحكام الذمة، فهذا لا خلاف فيما أعلمه أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم. وأما إن شرط عليهم فقولان، اختيار

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في ٤/ ٣٣٦.

الخرقي النقض كما تقدم، واختيار الأكثرين عدمه. وحيث لم ينتقض العهد فإنه يلزمه موجب ما فعله من حد أو قصاص، وألا يعزر. قال أبو محمد: وفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله، وحيث انتقض العهد به، فإن كان سب رسول الله ﷺ تعين قتله كما تقدم وإن أسلم على المذهب، وإن كان بغير ذلك، فظاهر كلام الخرقي تعين قتله وهو المنصوص، وظاهر قصة فرات ابن حيان، وقطع أبو محمد فيه بالتخيير كالأسير الحربي، وهو اختيار القاضي، ومن انتقض عهده في نفسه انتقض عهده في ماله فيكون فيئًا؛ لأن المال في نفسه فكذلك في ماله. وقال أبو بكر: لا ينتقض العهد في ماله كما لا ينتقض في نسائه وذريته على ما تقدم. فعلى هذا يدفع إليه إن طلبه، وإن مات فهو لورثته، فإن لم يكن له وارث فهو فيء.

(قال): ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضًا للعهد عاد حربيًا.

(ش): يعني أنه يصير حكمه حكم الحربي الأصلي، فيخير الإمام فيه إذا فيما أعلم في التخيير، أما انتقاص عهده ماله ففيه الخلاف، فإذا قيل بعدم النقض فيه، فقد تقدم أنه يعطاه إن طلبه. وإن مات فهو لورثته، ولو لم يمت حتى أسر واسترُق فقيل يوقف (ماله)[1]، ثم إن أعتق رد إليه، وإن مات رقيقًا، ففي كونه فيئًا أو لورثته لو كان حرًا وجهان. واختار أبو البركات أنه يصير فيئًا بمجرد استرقاقه. والله سبحانه أعلم.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة (أ)، (ج) وإنما أثبتناه من النسخة «د».

﴿كتاب الصيد والذبائح﴾

(ش): الصيد في الأصل مصدر صاد يصيد صيدًا، فهو صائد. ثم أطلق على الصائد تسمية للمفعول بالمصدر. قال الله تعالى: ﴿ لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾[1]. والصيد: وقال ابن أبي الفتح: ما كان ممتنعًا حلالًا لا مالك له. والأجود قول بعضهم: ما كان متوحشًا طبعًا غير مقدور عليه مأكولًا بنوعه.

والأصل في إباحته في الجملة الإجماع، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الجَوَارِحِ ...﴾[2] الآية، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ ...﴾[3]، الآية وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[4]. ومن السنة فكثير، وسيأتي طرف من ذلك إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

(قال): ومن سمى فأرسل كلبه أو فهده المعلم فاصطاد وقتل ولم يأكل منه، جاز أكله.

(ش): وذلك لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾ أي أحل لكم الطيبات، وأحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح. وقرينة ذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ

(١) الآية ٩٥ من سورة المائدة.
(٢) الآية ٤ من سورة المائدة.
(٣) الآية ٩٦ من سورة المائدة.
(٤) الآية ٢ من سورة المائدة.

عَلَيْكُمْ﴾ ولو لم يقدر ذلك لزم أن يحل ما علمنا من الجوارح كالكلب ونحوه، ولا قائل بذلك، إذ القائل بحل الكلب لا يخصه بالمعلم. وقد روى أبو ثعلبة الخشني ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، أنا بأرض صيد، أصيد بقوسي وبكلبي المعلم، وبكلبي الذي ليس بمعلم، فما يصلح لي؟ فقال: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل»[1].

وعن عدي بن حاتم ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله إن أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي، وأذكر اسم الله. فقال: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل. فقلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها. قلت: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب. قال: إذا رميته بالمعراض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله» متفق عليهما.

إذا تقرر هذا فيشترط لإباحة الصيد شروط:

أحدها: التسمية عند إرسال الجارح على المشهور والمختار للأصحاب من الروايات، لما تقدم من الآية الكريمة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[2] الآية. أمر سبحانه بالتسمية، ونهى عن أكل ما لم يسم عليه. والأمر ظاهر في الوجوب، كما أن النهي ظاهر في التحريم، ولحديثي أبي ثعلبة وعدي بن حاتم – رضي الله عنهما –، فإنه ﷺ وقف حلّ الأكل على التسمية،

(١) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢٢).
(٢) الآية ١٢١ من سورة الأنعام.

فقال: «وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل». وفي رواية في الصحيح: «واذكر اسم الله» بصيغة الأمر. والرواية الثانية لا تشترط التسمية مطلقًا، وإنما تسن حملًا لهذه الظواهر على ذكر اسم الله بالقلب، وهو لا يخلو حال المسلم عنه. وفي لفظ في الصحيح أيضًا في حديث عدي: «فإن وجدت مع كلبي كلبًا آخر فلا أدري أيهما أخذه. قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسمّ على غيره»(1) وهو لا يخلو حال المسلم عنه، إذ معنى ذلك القصد إلى فعل ما أباحه الله تعالى على الوجه الذي شرعه. وأصل ذلك أن الذكر هو التنبه بالقلب للمذكور، ومنه قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ﴾(2) وقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»(3) ثم يسمي القول الدال على الذكر ذكرًا. وقد روى أبو داود في المراسيل، وأسنده الدارقطني قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر اسم الله». وعن أبي هريرة فيمن نسي التسمية، وقال: قال رسول الله ﷺ: «اسم الله على فم كل مسلم» رواه الدارقطني. وقال الزجاج في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾ أي ما لم يخلصوا ذبحه لله، ونحوه. قال أحمد: يعني في الميتة. وقيل إن الآية المراد بها ذبائح المشركين. وعلى هذه الرواية تسن خروجًا من الخلاف. والرواية الثالثة: يشترط

(1) أخرجه البخاري في الذبائح (٢٢، ٩)، ومسلم في الصيد (٣-٦)، وأبو داود في الأضاحي (٢٢)، والنسائي في الصيد (٦، ٧، ٨)، والدارمي في الصيد (١)، وأحمد في ٤/ ٢٥٦، ٣٨٠.

(2) الآية ٤٧ من سورة البقرة.

(3) أخرجه البخاري في المواقيت (٣٧)، ومسلم في المساجد (٣٠٩، ٣١٤-٣١٦)، والترمذي في الصلاة (١٦، ١٧)، والنسائي في المواقيت (٥٢-٥٤)، وابن ماجه في الصلاة (١٠، ١١، ٢٦)، ومالك في الوقوت (٢٥)، وأحمد في ٣/ ٣١، ٤٤.

في العمد، ولا يشترط في السهو لعموم قول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ...» الحديث.

ولا نزاع أن المذهب هو الأول. وحمل التسمية على ذكر الله تعالى بالقلب خلاف ظاهر اللفظ، ثم لا تخصيص للصيد بذلك، إذ جميع ما يفعله المكلف يجب أن يذكر الله تعالى فيه بأن يفعله على الوجه الذي ذكره سبحانه. ثم قول النبي ﷺ: «فإنما سميت على كلبك ولم تسمّ على غيره» ظاهر في إبطال هذا التأويل، وحديثًا: «ذبيحة المسلم حلال» و«اسم الله على فم كل مسلم» ضعيفان عند أهل المعرفة بالحديث، والعفو في النسيان عن الإثم، ثم قصارى النسيان أن يجعل الموجود كالمعدوم، كالأكل في الصوم، والكلام في الصلاة، ونحو ذلك، لا أنه يجعل المعدوم كالموجود، بدليل أن من نسي الطهارة أو الستارة ونحوها، لا تصح صلاته، وقد خطأ الخلال حنبلًا في التفرقة هنا بين العمد والسهو، وقال: إن في أول مسألته إذا نسي وقتل لم يأكل.

إذا تقرر هذا فصفة التسمية المعتبرة: بسم الله. وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: بسم الله، والله أكبر، فإن كبر أو هلل أو سبح بدلًا عنها لم يجزئه. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب في التكبير والتحميد، نظرًا إلى أن النبي ﷺ بين ذلك بقوله: بسم الله. فيقتصر عليه. وللشيخين احتمالٌ بالأجزاء؛ لأنه يصدق عليه أنه ذكر اسم الله، فيدخل في الآية والحديث.

ولا نزاع أنه لو قال: اللهم اغفر لي، أنه لا يجزئه، إذ ذلك طلب حاجة، ولو سمي بغير العربية وهو يحسنها فقولان، نظرًا إلى ما تقدم من أن المقصود المعني أو اللفظ، وأبو محمد جزم هنا بالجواز، وهو موافق لاحتماله ثم والقاضي بالمنع، وقال: إنه المنصوص وأظنه أراد رواية أبي طالب.

ومحل التسمية عند الإرسال؛ لأنه الفعل الموجود من المرسل، فاعتبرت التسمية عنده، كما تعتبر عند الذبح من الذابح. ولا يضر التقديم اليسير كالنية في العبادات، وكذلك التأخير اليسير على إطلاق أحمد قال: إذا أرسل ثم سمي فانزجر، أو أرسل أو سمي، فالمعنى قريب من السواء. وصرح بذلك أبو بكر في التنبيه، وكذلك التأخير الكثير بشرط أن يزجره فينزجر، كما دل عليه كلام أحمد. وقال أبو محمد والشيرازي نظرًا إلى أن الإرسال بدون تسمية، وجوده كعدمه لفقدان شرطه، فتعلق الحكم ومنع ذلك القاضي، نظرًا إلى أن الحكم تعلق بالإرسال الأول.

تنبيه: عموم كلام الخرقي يشمل الكتابي، وهو أحد الروايتين عن أحمد – رحمه الله – تعالى لإطلاق: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾ ولعله للحكمة في عدم التصريح بالفاعل. والرواية الثانية لا تشترط التسمية في حق الكتابي بخلاف المسلم لإطلاق: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[1]. قال ابن عباس – رضي الله عنهما وغيره: أي ذبائحهم. وبه آخر ما نزل. ونصوص السنة. وكذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾. الخطاب فيه للمسلم.

الشرط الثاني: أن يرسل الجارح قاصدًا للصيد، لقول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل»[2]. فعلق ﷺ على ذكر اسم الله مع إرسال كلبه المعلم، وأفعل، فعل الفاعل، فلابد أن يوجد منه فعل، وعلى هذا لو استرسل الكلب أو الفهد بنفسه لم يبح، نعم لو استرسل بنفسه فزجره فزاد في طلب الصيد، فإنه يباح لأن زجره لما أثر في عدوه صار بمنزلة: إرساله له، إذ الفعل الإنساني متى انضاف إلى فعل غيره أنيط الحكم بالإنسان، بدليل ما لو

(١) الآية ٥ من سورة المائدة.

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

صال كلب على آدمي فأغراه آخر، تعلق الضمان به، ويحتمل كلام الخرقي المنع؛ لأنه إنما علق الحكم بالإرسال.

الشرط الثالث: أن يكون الجارح معلمًا بلا نزاع، للآية الكريمة، ولحديثين أبي ثعلبة وعدي بن حاتم - رضي الله عنهما -، وتعليم ذي النابين كالكلب والفهد بأن يسترسل إذا أرسل، وينزجر إذا زجر، بلا نزاع؛ ولأنه إذا زجر أمسك لم يأكل، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. والإمساك علينا بأنه لا يأكل إذا أمسك، ولهذا قال النبي ﷺ في حديث عدي في الصحيح: «فإن أكل فلا تأكل، فإنه إنما أمسك على نفسه»[1] يدل على أن إمساكه علينا علامته ترك الأكل، وقد صرح بذلك في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل فإنما أمسكه على نفسه، وإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فإنما أمسك على صاحبه» رواه أحمد.

ولا يعارض هذا ما رواه أبو داود وغيره في حديث أبي ثعلبة: «إذا أرسلت كلبك [المعلم] وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه» لترجح ما تقدم بكثرته وصحته. ثم هو محمول على كلب معلم أكل بعد تعليمه. ومن ثم اختلف عن الإمام أحمد - رحمه الله - فيما أكل منه الصائد بعد تعليمه، هل يحرم؟ على روايتين: إحداهما. وهو المذهب، يحرم تقديمًا لحديث عدي لصحته. قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ. وقال في حديث أبي ثعلبة: يختلفون عن هيثم فيه، ولاعتضاده بحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - وظاهر قول تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ والثانية: لا يحرم، لحديث أبي ثعلبة جمعًا بين الدليلين كما تقدم. وأحمد - رحمه الله - جمع بأن حمل حديث عدي على الكراهة، فقال: الرخصة في الكلب يأكل من صيده

(١) أخرجه البخاري في «الذبائح» (٨)، ومسلم في الصيد (٣).

أربعة من أصحاب رسول الله ﷺ، وإنما حديث عدي في الكراهة.

قلت: ويخرج لنا من هذا أنه لا يعتبر ترك الأكل في التعليم رأسًا، إذ العمدة في ذلك حديث عدي وقد حمله الإمام على الكراهة. وقد يقال العمدة الآية، ويرجع حمل حديث عدي على الكراهة قول النبي ﷺ فيه في الصحيح: «فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» فعلل بالخوف، ويرشح ذلك بأن عديًا ﷺ لما كان موسعًا عليه أفتاه بالكف ورعًا، بخلاف أبي ثعلبة. إذا تقرر هذا، فهل يعتبر فيما ذكرناه من التعليم التكرار، لاحتمال أن يكون تركه في أول مرة شبعًا، وهو قول القاضي واختيار أبي محمد في المغني وغيرهما. ولا يعتبر التكرار، بل يكتفي بأول مرة، وبه قطع أبو الخطاب في كتابيه، والشريف وأبو محمد في المغني. وأورده أبو البركات مذهبًا، لأنه تعليم صناعة، فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع على قولين. و على الأول هل المرجع في ذلك إلى العرف من غير تقدير بمرة، أو مرات لعدم التقدير من الشارع؟ وهو قول ابن البنا في الخصال. أو يعتبر أن يتكرر ذلك منه مرتين فيباح صيده في الثالثة، أو ثلاث مرات فيباح صيده في الرابعة؟ وهو قول القاضي، ولعل أصل القولين الروايتان في التكرار في الحيض على ثلاثة أقوال.

تنبيه: الانزجار بالزجر يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رويته، أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال.

الشرط الرابع: أن يكون الإرسال على صيد، فإن أرسل وهو لا يرى شيئًا فأصاب صيدًا لم يبح إذ الإرسال جعل منزلة الذكاة ولو نصب سكينًا لا لقصد الصيد فانذبحت بها شاة لم تبح كذلك هنا. وسيأتي إن شاء الله لهذا الشرط مزيد تمام عند قوله: «إذا رمى صيدًا فأصاب غيره»، ومن ثم يؤخذ هذا الشرط.

الشرط الخامس: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن كان وثنيًا أو

مرتدًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب، أو مجنونًا [1]، ونحو ذلك لم يبح صيده، إذ الاصطياد أقيم مقام الذكاة، والصائد بمنزلة المذكي، ولهذا قال النبي ﷺ: «فإن أخذ الكلب ذكاته» [2] وإذن تشترط الأهلية في المذكي. وهذا الشرط يؤخذ من قول الخرقي: ولا يؤكل صيد مرتد. وبقية الشروط أخذها من كلامه.

واختلف في شرطين آخرين، أحدهما: هل يعتبر في الجارح المعلم ألا يأكل من الصيد. وقد تقدم فيه روايتان. وتقدم أن المذهب اعتبار ذلك. وهو الذي ذكره الخرقي. وعليه لو شرب من دمه ولم يأكل فإنه لا يحرم، إذ المنع إنما ورد في أكل ما أكل منه الكلب، فيبقي فيما عداه على مقتضى عموم الآية. والخبر الثاني: هل يعتبر في الجارح أن يجرح الصيد فلا يباح ما قتله بخنقه أو صدمته، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه، وبه قطع القاضي في الجامع، والشريف والشيرازي، وأبو محمد في المغني، أو لا يعتبر فيباح ذلك، وهو اختيار ابن حامد و ظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي في المجرد: أنه ظاهر كلام أحمد على روايتين مناطهما أن خنق الجارح أو صدمه، هل هو بمنزلة قتل المعراض بعرضه أم لا؟.. ويرشح الأول مفهوم قول النبي ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» ويرشح الثاني قول النبي ﷺ: «فإن أدركته حيًا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، فإن أخذ الكلب ذكاته» متفق عليه. وهو يشمل القتل صدمًا أو خنقًا، وأيضًا فالجارح حيوان له اختيار ما، وقد أمسك على صاحبه فدخل تحت قوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [3] بخلاف المعراض فإنه لا يقال فيه أمسك عليك.

---

(١) المجنون: لا تباح ذكاته بلا نزاع. والسكران، الصحيح من المذهب أن ذبيحته لاتباح. وقيل تباح. (الإنصاف: ١٠/ ٣٨٩).

(٢) أخرجه البخاري في الذبائح (١)، ومسلم في الصيد (٤).

(٣) الآية ٤ من سورة المائدة.

(قال): فإن أكل الكلب أو الفهد من الصيد لم يؤكل لأنه أمسك على نفسه فبطل أن يكون معلمًا.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة، وقد نبه الخرقي على علتها، وهو كونه أمسك على نفسه. ثم قوله: بطل أن يكون معلمًا، ظاهره أنه يصير كالمبتدئ، تعليمه فيعتبر له شروط التعليم ابتداء. وظاهر كلام أحمد، وهو اختيار أبي محمد عدم ذلك، لاحتمال أن يكون لفرط جوع ونحو ذلك.

(قال): وإذا أرسل البازي أو ما أشبهه فاصطاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن أكل.

(ش): مذهب أحمد - رحمه الله - أنه لا يقتصر على الكلب في الصيد بل يلحق به ما في معناه مما يقبل التعليم ويصطاد به من سباع البهائم كالفهد كما ذكر الخرقي - رحمه الله -. والنمر، كما ذكر بعضهم أو جوارح الطير كالباز أو الصقر ونحوهما، نظرًا للمعنى إذ ما يتأتى من الكلب يتأتى من الفهد مثلًا، فلا فارق في المعنى، وهذا هو القياس في معنى الأصل، ولما روى عن عدي ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل ولم يأكل منه شيئًا فإنما أمسك عليك»[1] رواه الإمام أحمد وأبو داود. ثم قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾[2] يشمل الجميع، إذ الجوارح الكواسر. ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾[3] أي كسبتم، وقوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ

---

(١) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢٢)، وأحمد في: ٢/ ١٨٤، وفي: ٤/ ١٩٤، ٢٥٨.

(٢) الآية ٤ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٦٠ من سورة الأنعام.

اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ أي مضرين على الصيد، كما يضري الكلاب، فالتكليب التضرية. وقال أبو محمد: التكليب الإغراء.

إذا تقرر هذا فلابد في الجميع من التعليم بلا ريب، فتعلم الفهد ونحوه من سباع البهائم كما تقدم في الكلب، وأما جوارح الطير فبأن ينزجر إذا زجر، ويجيب إذا دعي، ولا يعتبر ترك الأكل فيخالف الكلب من هذه الحيثية. وقد أشار الخرقي إلى الفرق، وهو أن تعليم الجوارح بالأكل ويتعذر تعليمها بدونه، بخلاف الكلب ونحوه. وهذا يروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «إذا أكل الكلب فلا تأكل الصيد، وإذا أكل الصقر فكل؛ لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر». رواه الخلال.

فإن قيل: فحديث عدي صريح في التسوية بين الكلب والبازي.

قيل: هو كذلك، لكنه من رواية مجالد وهو ضعيف عندهم. قال أحمد - رضي الله عنهم -: تصير القصة واحدة، كم من أعجوبة لمجالد، والرواية الصحيحة تخالفه. انتهى. والله أعلم.

(قال): ولا يؤكل كل ما صيد بالكلب الأسود [إذا كان بهيمًا][2] لأنه شيطان.

(ش): قد ذكر الخرقي - رحمه الله - الحكم، وأشار إلى دليله، وهو أنه شيطان، والشيطان آلة محرمة، وإباحة الصيد المقتول رخصة، والرخصة لا تباح بمحرم، ودليل كونه شيطانًا ما روى جابر ﷺ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، حتى أن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله، ثم نهى رسول الله ﷺ

---

(١) الآية ٢١ من سورة الجاثية.

(٢) زيادة من نسخة «د»، وهو موافق لما ورد في مختصر الخرقي.

عن قتلها، وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي الطفيتين فإنه شيطان»[1] رواه أحمد ومسلم، وعن عبد الله بن مغفل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم»[2] رواه الخمسة، وصححه الترمذي، ثم أنه مأمور بقتله، وإذن يحرم اقتناؤه وتعليمه، فلم يبح صيده كغيره المعلم. وقد قال أحمد: لا أعلم أحدًا يرخص فيه يعني من السلف.

تنبيه: البهيم الذي لا يخالطه لون آخر. قال ثعلب وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم. قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم، فإن كان فيه نكتتان فوق عينيه فهل يخرج بذلك عن كونه بهيمًا؟ فيه روايتان، أصحهما وبه قطع أبو محمد: لا، للخبر.

(قال): وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يدركه حتى مات، لم يؤكل.

(ش): الذي تقدم للخرقي فيما إذا قتل الجارح الصيد، وأما لم يقتله وأدركه الصائد حيًا، فلا يخلو، إما أن يكون فيه حياة مستقرة أم لا. فإن لم يكن بل كانت كحياة المذبوح، فإنه يحل بلا ريب، إذ ذلك مذكى، أو بمنزلة المذكي، فالذكاة لا تفيد فيه شيئًا، فإن كانت فيه حياة مستقرة، فلا يخلو إما أن يخلو إما أن يتسع بالزمان لذكاته أم لا، فإن لم يتسع، فهو كالأول لأنه لم يقدر على ذكاته بوجه، أشبه الذي قتله. وفي حديث أبي ثعلبة: «فأدركت ذكاته فكل» أي فذكه وكل، وهذا لم يدرك ذكاته فلم يدخل تحت الأمر بالذكاة. وإن اتسع الزمان لذكاته لم يحل إلا بها؛ لأنه حيوان مقدور عليه أشبه ما لو لم يصده، وقد تقدم قول النبي ﷺ في حديث عدي: «فإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه، وإن

---

(١) أخرجه أحمد في (٢/ ١٤٤)، ومسلم في المساقاة (٤٥).

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢١)، والترمذي في الصيد (١٦، ١٧)، والنسائي في الصيد (١٠)، وابن ماجه في الصيد (٢)، والدارمي في الصيد (٣)، وأحمد في: ٤/ ٨٥، ٨٦، وفي ٥/ ٥٤، ٥٦.

أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، فإن أخذ الكلب ذكاته»[1].

واعلم أن هذا التقسيم تابعت فيه أبا محمد وقد يقال أن القسم الأول لا يدخل تحت التقسيم إذا ما حركته كحركة المذبوح هو بإطلاق المذكي عليه أولى من إطلاق الحي، وعلى هذا لا يدخل هذا القسم تحت كلام الخرقي. نعم كلامه يشمل القسمين الآخرين، وهذا ظاهر حديث عدي.

(قال): فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل.

(ش): هذا إحدى الروايات عن إمامنا - رحمه الله -، واختيار الخرقي وأبي الخطاب في الهداية لأنه صيد قتله الجارح من غير إمكان ذكاته فيباح كما لو أدركه ميتًا، يحققه أن قتل الجارح الصيد إنما جعل ذكاة له رخصة لتعذر تذكيته، وهذا قد تعذرت تذكيته. ومقتضى هذه الرواية أنه لو مت من غير أشلاء لم يحل وإن كان عن قرب، وهو اختيار أبي محمد وأبي الخطاب لأنه حيوان مقدور عليه، أشبه ما لو وجد آلة، والرواية الثانية عكس هذه الرواية: يحل بالموت من الجرح عن قرب الزمان دون أشلاء الصائد، اختاره القاضي، وأظنه في المجرد، إذ ما قارب الشيء بمنزلته. ولو كان الزمان لا يتسع للذكاة أبيح فكذلك ما قاربه، وأما قتل الجارح فإنما يؤثر في غير المقدور عليه، وهذا مقدور عليه. والرواية الثالثة يحل بها بأشلاء الجارح أو الموت عن قرب الزمان، لما تقدم.

والرواية الرابعة وهي اختيار أبي بكر وابن عقيل في التذكرة، لا يحل مطلقًا وهو الراجح لظاهر حديث عدي وأبي ثعلبة فإنهما ظاهران في وجوب

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبًا.

تذكية ما أدركه حيًا، ولأنه مقدور عليه، فأشبه بهيمة الأنعام، وقرب الزمان، كذا فسره أبو البركات بأن لا يمضي عليه معظم يومه. ومحل الخلاف إذا لم يوجد ما يذكيه به، كما ذكره الخرقي، وفي معناه إذا كان يمكنه الذهاب به إلى منزله فيذكيه ونحو ذلك. فإنه لا يحل إلا بالذكاة.

تنبيه: أشلى، بمعنى دعا. يقال أشليت الكلب إذا دعوته إليك. والعامة تقول: إذا أشليته إذا حرضته عل الصيد، وأغريته به. وإنما يقال في ذلك أثرته على الصيد، فعلى هذا يحمل كلام الخرقي على أنه دعاه ثم أرسله، لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه، مع أن بعضهم أجاز أشلى بمعنى أغرى.

(قال): وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يؤكل كل الصيد، إلا أن يدركه في الحياة فيذكي.

(ش): أما إدركه في الحياة وذكاه فواضح، وأما إذا لم يدركه في الحياة والحال ما تقدم فإنما لم يحلّ؛ لأن في حديث عدي: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل. قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها». وفي رواية: «وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل» وفي رواية: «قلت: فإن وجدت مع كلبي كلبًا آخر فلا أدري أيهما أخذه؟ قال: فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره» وفي رواية: «فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره»[1]. روى الجميع مسلم. وقد علم من تعليل هذه الروايات، وعليه يحمل كلام الخرقي: أن هذا الحكم في [كل] كلب

---

(١) أخرجه البخاري في الوضوء (٣٣)، والذبائح (١، ٢، ٩)، ومسلم في الصيد (٣، ٤، ٥)، وأبو داود في الأضاحي (٢٢)، والترمذي في الصيد (٦)، والنسائي في الصيد (٢، ٧، ٨)، والدارمي في الصيد (١)، وأحمد في ٤/ ٢٥٦، ٣٨٠.

جهل حاله، هل سمي عليه أم لم يسمّ، وهل استرسل بنفسه أو أرسله صاحبه، أو جهل حال مرسله، هل هو من أهل الذكاة أم لا، ولا يعلم أيهما قتله، أو يعلم أنهما قتلا معًا. وكذل بطريق الأولى إن علم أن المجهول هو القاتل.

أما إن علم الحال الكلب الذي وجده مع كلبه، وإن الشرائط المعتبرة قد وجدت فيه، فإنه يحل، ثم إن كان الكلبان قد قتلاه معًا فهو لصاحبهما. وإن علم أن أحدهما قتله فهو لصاحبه، وإن جهل الحال فإن كان الكلبان متعلقين به فهو بينهما، كما لو كان الصيد في يد عبديهما، وإن كان أحدهما متعلقًا به دون الآخر فهو لمن كلبه متعلق به، إذ هو بمنزلة يده، وعلى من حكم له به اليميني كصاحب اليد، وإن كان الكلبان ناحيته والصيد قتيل، فقال أبو محمد: يقف الأمر حتى يصطلحا، وحكى احتمالًا بالقرعة، فمن قرع حلف وأخذ، وهذا قياس المذهب فيما إذا تداعيا عينًا ليست بيد أحد، وعلى الأول إن خيف فساده بيع واصطلحا على ثمنه.

(قال): وإذا سمّى ورمى صيدًا فأصاب غيره جاز أكله.

(ش): لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وحديث عدي وغيره، ولأنه أرسل آله الصيد قاصدًا للصيد فحل ما صاده، كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذوها على مالك، أو كما لو أخذ صيدًا في طريقه، على الشافعي، ومفهوم كلام الخرقي أنه لو رمى لا إلى الصيد فأصاب صيدًا أنه لا يحل، لأن قوله ﷺ: «كلبك» معناه إلى صيد، وهنا لم يرسل إلى صيد. ول[ي] محمد في الكافي احتمال بالحل. كما لو أرسل على صيد فأصاب غيره. وعموم مفهوم كلام الخرقي يشمل ما إذا قصد غير صيد قصدًا محققًا، كأن قصدًا حجرًا، أو هدفًا، أو إنسانًا، فأصاب صيدًا أو مظنونًا، كأن رأى سوادًا أو خشبيًا فظنه آدميًا فرماه فإذا هو صيد، وما إذا رمى لا إلى صيد فأصاب صيدًا.

وقول الخرقي: «ورمى صيدًا»، يحتمل أن يريد ما ظنه صيدًا إذ الأحكام تنبني على غلبة الظن، فيدخل في ذلك ما إذا رأى سوادًا فظنه صيدًا فوجده كذلك، وما إذا رمى حجرًا يظنه صيدًا فأصاب صيدًا، وهو أحد الوجهين، ويحتمل أن يريد رمي صيدًا محققًا، فيخرج هاتني الصورتين، لكن صورة السواد لم نرَ فيها خلافًا.

وقد علم من كلام الخرقي جواز صيد بالسهام، ويلحق بهما ما في معناها من المحددات. ولا نزاع في ذلك. وفي الصحيح في حديث عدي: «وإن رميته بسهمك فاذكر اسم الله» وفي حديث أبي ثعلبة: «ما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل»[1].

(قال): وإذا رماه فغاب عن عينه فأصاب ميتًا وسهمه فيه ولا أثر به غيره، جاز أكله.

(ش): هذا هو المشهور من الروايات، اختيار الخرقي والقاضي، و الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وأبي محمد، وغيرهم؛ لأن في حديث عدي: «وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل»[2] رواه مسلم وغيره، وفي رواية: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل، فإن وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري. وفي حديث أبي ثعلبة: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فكل ما لم ينتن»[3] وفي رواية في الذي يدرك صيده بعد ثلاث: «فكله ما لم ينتن» رواهما مسلم وغيره. والرواية الثانية: إن

---

(١) أخرجه البخاري في الذبائح (٤)، وأحمد في ٤/ ١٩٥.

(٢) أخرجه مسلم في الصيد (٦).

(٣) أخرجه مسلم في الصيد (٩، ١٠)، وأبو داود في الأضاحي (٢١)، والإمام أحمد في ٤/ ١٩٤.

غاب نهارًا فلا بأس، وإن غاب ليلًا لم يأكله. قال في رواية ابن منصور: إذا غاب الصيد فلا تأكله إذا كان ليلًا، وإذا كان نهارًا ولم ير به أثرًا غيره يأكله. لما يروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «إذ ا رميت فاقصعت فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلًا فلا تأكل، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعدك»[1].

والرواية الثانية: إن كان جرحه موحيًا حل، وإلا فلا؛ لأن مع الإيحاء يبعد تأثير المشارك، بخلاف ما إذا لم يوح. وفي بعض روايات حديث عدي ﷺ قال: «سألت رسول الله ﷺ قلت: أرضنا أرض صيد، فيرمي أحدنا الصيد فيصيبه، فيغيب عنه ليله أو ليلتين فيجد فيه سهمه. قال: إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثرًا غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله»[2]. رواه أحمد والنسائي. وفي رواية أخرى: «قلت: يا رسول الله، أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد. قال: إذا علمت بأن سهمك قتله، ولم تر فيه أثر سبع فكل» رواه الترمذي وصححه. فوقف ﷺ الحل على العلم، يكون سهمه قتله، ولا نعلم ذلك إلا إذا كان الجرح موحيًا.

والرواية الرابعة: إن غاب مدة طويلة لم يبح، فإن كانت يسيرة أبيح، قيل له: إن غاب يومًا. قال: يوم كثير. ذكرها أبو محمد. ولم يذكرها عامة الأصحاب، كأنهم حملوها على الرواية الثانية.

وعن أحمد رواية خامسة: كراهية ما غاب مطلقًا. ويروي نحوه عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، خروجًا من الخلاف. والمذهب هو الأولى بلا ريب، وأرجع الروايات بعده رواية التفرقة بين الإيحاء وعدمه، بناء على الزيادة

(١) أخرجه النسائي في الصيد (١٨).
(٢) أخرجه النسائي في الصيد (١٨، ١٩)، وابن ماجه في الصيد (٦).

المذكورة في حديث عدي، وقد تقدم أن الترمذي صحح ذلك، والزيادة من [الثقة][1] مقبولة. ويجاب عن ذلك بأن رواية الصحيح وغيرها تخالف ذلك. ويحمل العلم بالقتل على الظن، وإذا وجد فيه سهمه أو أثره فقد ظن أن سهمًا قتله، وإذن تتفق الروايات.

واعلم أن على المذهب يشترط للحل شرطان: أحدهما: أن يجد فيه سهمًا ليتحقق وجود السبب المقتضي للحل، وإذن الأصل عدم ما سواه، ويقوم مقام وجود سهم وجود أثره. قاله الشيخان وغيرهما لما تقدم في حديث عدي ﷺ: «ليس به إلا أثر سهمك فكل» وفي رواية: «فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل» وظاهر ذلك الاكتفاء بأثر السهم. وكلام الخرقي وطائفة من الأصحاب يوهم اشتراط وجود سهمه فيه، وسؤال أحمد وقع عمن عرف سهمه فيه أيأكله؟ قال: نعم. ولو لم يجد سهمه فيه ولا أثره، كأن غاب الصيد قبل تحقق الإصابة ثم وجده عقيرًا والسهم ناحيته، فإنه لا يباح؛ لأن السبب المقتضى للحل لم يعلم، والأصل التحريم.

الشرط الثاني: أن لا يجد أثراً آخر يحتمل إنه أعان في قتله، لما تقدم في الحديث، وذلك لأنه والحال هذه قد تحقق المعارض، والأصل التحريم فلم يبح بالشك، ولو كان الأثر مما لا يحتمل القتل به كالسنور ونحوه ما لم يؤثر، إذ المعارض والحال هذه وجوده كعدمه وفي الصحيحين في حديث عدي ﷺ: «فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء. فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»[2] وإذا كان الأثر مما لا يحتمل إعانته في القتل فقد روى أنه ليس بقاتل فلا شك.

---

(١) في النسخة: «أ» النفقة. وما أثبتناه من النسخة «ج» هو الصحيح.

(٢) مر تخريجه.

تنبيهان: أحدهما: حكم الكلب إذا عقر ثم غاب حكم السهم على ما تقدم من الخلاف إن لم يجد الصيد في فمه، فأما إن وجد في فم الكلب أو وهو يعبث به فإنه يحمل بلا خلاف على ما حكى أبو البركات.

الثاني: ينتن، رباعي مضموم الأول من أنتن الشيء إذا تغيرت رائحته، قال بعض اللغويين: يقال أنتن اللحم إذا تغير بعد طبخه، وقيل: وأصل إذا تغير وهو نيء وهذا الحديث يرد ما قاله، بل يقال أنتن اللحم نيئًا ومطبوخًا. والله أعلم.

(قال): وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل.

(ش): هذا يشمل ما إذا كانت الجراحة موجبة، كما إذا ذبح أو أخرجت حشوته ونحو ذلك، وما إذا لم تكن موجبة. ولا خلاف في التحريم إذا لم تكن موجبة للشك في السبب المقتضي للحلّ. وقد قال النبي ﷺ: «إن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»[1]. متفق عليه. أما إن كانت موجبة فعنه. وقال أبو محمد: إنه المشهور عنه، وهو ظاهر كلام الخرقي، وأبي بكر، وبه جزم الشيرازي - التحريم أيضًا، لما تقدم من قوله ﷺ: «إن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل»[2]، رواه مسلم وفي البخاري: «إن وقع في الماء فلا تأكل» وعنه وهو الصواب. وقال أبو محمد: إنه اختيار أكثر المتأخرين، ولا يحرم لما تقدم من قوله ﷺ: «فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك».

وإذا كان الجرح موجبًا فقد علم أن سهمه قتله، فلا تردد. ومحل الخلاف فيما إذا كان الماء أو التردي يقتله مثله، فلو لم يكن يقتله مثله، كما إذا كان رأس الحيوان خارجًا من الماء وكان مما لا يموت بالماء كطير الماء، فإنه لا خلاف في

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.

إباحته. قاله أبو محمد، إذ لا شك إذن في أن الماء لم يقتله، ولهذا قال النبي ﷺ: «إن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكله».

تنبيه: لو رمي طائرًا في الهواء، أو على الشجرة، أو جبل، فوقع إلى الأرض فمات، حلّ. قاله أبو محمد، ولم يذكر خلافًا، لعدم إمكان التحرز من ذلك. ومسألة الخرقي فيما إذا رمى الصيد فوقع على جبل ثم تردى منه، أو على شجر ثم تردى منه.

(قال): وإذا رمى صيدًا فقتل جماعة فكله حلال.

(ش): قد تقدم نحو هذه المسألة في قوله: إذا رمى صيدًا فأصاب غيره، إلا أن ثم أصاب غير الصيد الذي قصده، وهنا أصابه مع غيره، وهو أولى بالجواز مما ثم.

(قال): وإذا رمى صيدًا فأبان منه عضوًا لم يأكل ما أبان منه وأكل ما سواه في إحدى الروايتين، والأخرى يأكله وما أبان منه.

(ش): محلّ هذا الخلاف فيما إذا أبان منه عضوًا وبقيت فيه حياة غير مستقرة، وقد أشار الخرقي إلى ذلك بقوله: «وأكل ما سواه». وإنما يأكل ما سواه إذا مات في الحال. وذلك إذا كانت الحياة فيه غير مستقرة، أما لو ضربه فقطع رأسه، أو قطعه نصفين فإن هذا يحل بلا نزاع، إذ هذا ذكاة، ولو أبان منه عضوًا وبقيت فيه حياة معتبرة فإنه لا يحل ما بان منه بلا نزاع لانطباق قوله ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت»[1] عليه، اللهم إلا أن يكون مما تحل ميتته، كالسمك والجراد فإنه يحل ما بان منه، إذا غاية المبان أنه ميتة، وميتة هذا الحلال.

إذا تقرر هذا، فوجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ: «ما أبين من حي فهو

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الصيد (٦).

ميت» وهذا يصدق عليه أنه أبين من حي فيكون ميتًا. ووجه الثانية، وهي المشهورة والمختارة لعامة الأصحاب: أبي بكر والقاضي والشريف وأبي الخطاب والشيرازي وابن عقيل وابن البنا، ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه، والخبر يقول بموجبه، إذ هذا ما أبين من حي إنما أبين ممن هو من في حكم الميت. وقد أشار أحمد إلى ذلك فقال: إنما حديث النبي ﷺ: «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حسية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البينونة والموت جميعًا، أو بعده بقليل، فلا بأس به. ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة، وربما مشى حتى يموت. انتهى.

وقول الخرقي: أبان منه عضوًا، ظاهره أنه لو بقي معلقًا بجلده حل بحل الصيد بلا خلاف، وهو كذلك، صرح به أبو الخطاب وغيره.

(قال): وكذلك إذا نصب المناجل للصيد.

(ش): يعني أنه يباح الصيد المقتول بها، وإن ما أبين منه هل يحل أم لا، على الخلاف والتفصيل السابق. وذلك لدخوله في عموم: «كل ما ردت عليك يدك» ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد، أشبه ما لو رماه بها، وحكم السكاكين حكم المناجل، ولابد أن يلحظ أن شرائط الصيد موجودة في الناصب، كأن يكون أهلًا للذكاة ويسمى، بقي هل يشترط أن يرى الصيد كما في السهم والكلب لم أرَ من صرح بذلك، بل ربما كلامهم يوهم عدم ذلك.

(قال): وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده، ولم يأكل ما قتل بعرضته.

(ش): في الصحيح من حديث عدي ﷺ قال: «قلت له: فإن أرمي بالمعراض الصيد فأصيب. قال: إذا رميت بالمعراض فخرق فكله وإن أصابه بعرض فلا تأكله» وفي لفظة: «إذا أصاب بحده فكل وإذا أصاب بعرضه فقتل

فإنه وقيذ فلا تأكله»[1].

تنبيهان: أحدهما: المعراض خشبة ثقيلة أو عصا غليظة في طرفها حديدة، وقد يكون بغير حديدة غير أنها يحدد طرفها. وقال أبو عبيد هو سهم لا ريش فيها ولا نصل. والتفسير الأول أليق بالحديث، وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد، وإن قتلت بحدها أبيح إلا أن لا تجرح. وفي المسند من حديث عدي ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، إنا قوم نرمي، فما يحل لنا؟ قال: يحل لكم ما ذكرتم اسم الله عليه وخرقتم فكلوا منه»[2].

الثاني: الوقيذ، فعيل بمعنى مفعول، أي الموقذ، وهو المضروب بالعصا حتى يموت، وبه فسر قوله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾[3].

(قال): وإذا رمى صيدًا فعقره فرماه آخر فأثبته، ورماه آخر فقتله، لم يؤكل.

(ش): أما عقر الأول فلم يؤثر في الصيد ملكًا، لعدم إثباته له، أما رمي الثاني فإنه ملكًا بإثباته؛ لأنه أزال امتناعه، وإذن يتعين ذكاته للقدرة عليه، فلما رماه الثالث فقتله لم يؤكل لأن ذكاته بذبحه أو نحره، ولم يوجد واحد منهما، وكلام الخرقي محمول على أن من أثبته لم يوجه، ولذلك نسب القتل إلى الثالث، وعلى أن الثالث لم يذبحه. ولذلك أتى بلفظ القتل في حقه، أما إن كان المثبت له جرحه موحيًا، وجرح الثالث غير موح، فإنه يحل بلا ريب؛ لأنه قد صار بالجرح للأول في حكم المذبوح فلم يؤثر الثاني شيئًا، وكذلك إن كان جرح

---

(1) أخرجه مسلم في الصيد (1)، وأبو داود في الأضاحي (22)، النسائي في الصيد (21)، وأحمد في 4/ 377، 380.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي (22)، والإمام أحمد في 4/ 377.

(3) الآية 3 من سورة المائدة.

الثالث موحيًا لذلك. وخرج التحريم من قول الخرقي فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في ماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل. وقوله أيضًا فيما إذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل، وأما إن كان الثالث أصاب مذبحه، فإنه محل لمصادفته محل الذبح. نعم إن قيل أن من ذبح ملك الغير لا يحل، فكذلك هنا.

(قال): وكان لم أثبته القيمة على قاتله.

(ش): قد علم من هذا أن العاقر له لا شيء له لأنه لم يثبت له فيه حق لبقائه على امتناعه، ولا عليه لأنه حين ضربه كان مباحًا أما من أثبته فله القيمة على قاتله لأنه ملكه بالإثبات لإزالته امتناعه. والثالث قتل حيوانًا مملوكًا لغيره، فيكون عليه الضمان، وقد تقدم أن مسألة الخرقي فيما إذا كانت المثبت له لم يوحيه وأن القاتل لم يذبحه. ولنبين ذلك إن شاء الله تعالى بيانًا شافيًا فنقول: المثبت إن أوحاه فلا شيء على الثالث إلا قيمة ما خرق من جلده؛ لأنه هو الذي فوته على المثبت، وإن كان المثبت لم يوحه فلا يخلو إما أن يكون الثالث ذبحه برميته أم لا، فإن كان قد ذبحه بها فقال الشيخان في مختصريهما: لا شيء عليه أيضًا إلا قيمة ما خرق من جلده. وقال في المغني: عليه أرش ذبحه، كما لو ذبح شاة لغيره، وهذا أصوب في النظر، فإن الفرض أن المثبت لم يوحه فلو ترك لعاش، فالثالث فوت حياته فيكون عليه أرش ذلك، وهو تفاوت ما بين قيمته مجروحًا حيًا بالجرح الأول، وبين قيمته مذبوحًا، وإن لم يكن ذبحه برميته فلا يخلو إما أن يوحيه برميته أو لا، فإن أوحاه ضمن جميعه لأنه حرمه على مالكه، وأحال بينه وبينه، وكذلك إن لم يوحيه ولم يدرك مالكه ذكاته، أما إذا أدرك مالكه ذكاته وذبحه، أو تركه فعاش فلا شيء على الثالث إلا أرش جرحه، وإن تركه بلا ذكاة حتى مات بالجرح فقيل أن الثالث يضمن جميعه أيضًا نظرًا إلى أنه مات من جرحين: مباح ومحرم، فاختص الضمان بالمحرم، وقيل وهو قول

القاضي يضمن نصف قيمته مجروحًا بالجرحين مع أرش ما نقصه بجرحه؛ لأنه مات من الجرحين، ومالكه لما ترك ذكاته اختار موته، فتعلق الضمان بجرحه، ثم يجب على الثالث مع نصف القيمة أرش ما نقصه بجرحه لانفراده إذن بالتعدي. وقيل وهو اختيار أبي البركات أن الثالث إنما يضمن نصف قيمته مجروحًا بالجرح الأول لا غير، ويدخل أرش الجرح في بدل النفس كما في الجناية على الآدمي. والله أعلم.

(قال): ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة.

(ش): السمك من المباح يملكه من سبق إليه. فإذا وقع في حجر إنسان فهو له لثبوت يد الإنسان على ما في حجره، وهذا اختيار الخرقي، وتبعه على ذلك أبو محمد وغيره. وقيل: هو قبل الأخذ على الإباحة، إذ حجره ملكه، فهو كما لو وقع في أرضه صيد. ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة لو وقعت في السفينة كانت لمالكها. قال ابن أبي موسى، وقياس القول الآخر أنها تكون قبل الأخذ على الإباحة.

(قال): ولا يصاد السمك بشيء نجس.

(ش): كالميتة والعذرة ونحو ذلك لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة، وكره أحمد أيضًا الصيد ببنا وردان معللًا بأن مأواها الحشوش وكذلك الصيد بالضفدع معللًا النهي عن قتله. وهذا [المنع][1] من الخرقي يحتمل [التحريم][2] ويحتمل الكراهة، وهو المشهور، وكذلك كلام أحمد يحتمل وجهين؛ لأنه كره ذلك.

(قال): ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب.

(ش): لأنه كافر لا يقر على كفره، أشبه عبدة الأوثان. وقوله: «وإن تدين

---

(١) في النسخة «ج»: النهي. وهو نفس المعنى تقريبًا.

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسخة «أ».

بدين أهل الكتاب». تنبيه به على مذهب اسحاق والأوزاعي فإنهما أجازا ذبيحته إذا تدين بدين أهل الكتاب [1]. وقوله: لا يؤكل صيد مرتد. أي ما قتله من الصيد، أما ما لم يقتله وذكاه من هو من أهل الذكاة فلا إشكال في حله.

(قال): ومن ترك التسمية على الصيد ساهيًا أو عامدًا لم يؤكل.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة والخلاف فيها، وظاهر كلام الخرق لا فرق بين الصيد بالكلب والسهم، وهو المذهب، وعن أحمد رواية أخرى يعفي من تركها سهوًا في السهم إلحاقًا بالذبح بخلاف الكلب.

(قال): وإن ترك التسمية عل ذبيحته عامدًا لم تؤكل، وإن تركها ساهيًا أكلت.

(ش): ملخص ذلك أن الخلاف الذي تقدم في الصيد مثله في الذبيحة، والتوجيه كالتوجيه، إلا أن الأصحاب لا يختلفون فيها علمت في اشتراط التسمية في الصيد مطلقًا، ثم منهم من المذهب عنده في الذبيحة كذلك كأبي الخطاب في خلافه. ومنهم - وهم العامة - من فرق بينهما، ثم منهم من قال بعدم الاشتراط في الذبيحة مطلقًا، وهو أبو بكر، ومنهم من قال بالاشتراط في العمدية دون حالة السهوية، وهم الأكثرون: الخرقي، والقاضي في روايتيه، وأبو محمد، وغيرهم. ووجه الفرق أن الله تعالى أمر بالتسمية على الصيد بقوله: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾[2]. وكذلك النبي ﷺ في حديث أبي ثعلبة وعدي وغيرهما، والذبيحةَ لم يرد فيها ذلك، فالأصل عدم الاشتراط مع أن عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[3] والظاهر أنهم لا يسمون،

---

(١) المذهب، والذي عليه الأصحاب أن ذبيحة المرتد لا تحل. إلا أن عبد الله نقل أنها تحل إذا ارتد إلى أحد الكتابين. (الإنصاف: ١٠/ ٣٩٠).

(٢) الآية ٤ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٥ من سورة المائدة.

يقتضي ذلك. وقد جاء في حديث رواه ابن منصور في سننه عن راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسمّ». وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[1]. قد تقدم أن المراد بها الميتة وذبائح المشركين، وقيل المراد بها ما تعمد ترك التسمية عليه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ مع أنها متقدمة على قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ ويعضد هذا من جهة المعنى أن الذبح وقع في محله فجاز أن يسامح فيه، بخلاف الصيد.

تنبيهان: أحدهما: الجاهل بوجوب التسمية لا يعذر بخلاف الناسي، ولذلك فطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناس.

الثاني: يشترط قصد التسمية على ما يذبحه، فلو سمي على شاة وأخذ غيرها فذبحها بتلك التسمية، لم يجزه لعدم قصدها بالتسمية وكذلك لو رأى قطيعًا فسمي وأخذ شاة فذبحها بالتسمية الأولى لم يجزه، ولا يشترط أن يقصد بالتسمية صيدًا معينًا، فلو سمي على صيد فأصاب غيره حل دفعًا للحرج والمشقة. نعم، هل يشترط قصد الآلة بالتسمية، فلو سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى بالثاني من غير تسمية لم يجزه؛ لأنه لما تعذر غالبًا اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على آلته، ولا يشترط كما في الذبيحة، فإنه لو سمي على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها، وأجزاه، فيه قولان.

(قال): وإذ ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه أكل.

(ش): الأصل في ذلك ما روى رافع بن خديج قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر، فندّ بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم فحبسه

(1) الآية ١٢١ من سورة الأنعام.

فقال رسول الله ﷺ: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، مما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا»[1] رواه الجماعة، وزاد الحميدي: «وكلوه». وهل يحمل حديث أبي العشراء عن أبيه - رضي الله عنهما - قال: «قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: لو طعنت في فخذها لأجزأك»[2] رواه الخمسة.

وقول الخرقي: ندّ بعير تبع فيه واقعة الحديث، ويلحق به ما في معناه، ولهذا عمم النبي ﷺ الحكم فقال: «إن لهذه البهائم» وقوله: فلم يقدر عليه. هذه الصورة صورة المسألة، وإلا لو قدر عليه وجبت ذكاته. وقوله: فرماه بسهم ونحوه. يحترز به عما لو رماه بما لا يجرحه فقتله، فإنه لا يباح، كما إذا قتل بثقل المعراض.

(قال): وإذا تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل.

(ش): لأنه ساوى البعير إذا ندّ معنى فساواه حكمًا، إذ المعنى فيهما عدم القدرة على الذكاة الأصلية، ويروي أن بعيرًا تردى في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهمًا، فأخذ ابن عمر - رضي الله عنهما عشرة بدرهمين.

(قال): إلا أن يكون رأسه في الماء فلا يؤكل؛ لأن الماء يعين على قتله.

(ش): يعني أن المتردي في بئر أو نحوه إذا كان رأسه في الماء فلا يحل، لما علل به الخرقي من أن الماء قد أعان على قتله، وإذن حصل قتله بسبب مباح ومحرم، فغلب جانب التحريم. أيضًا من شرط الحل وجود الذكاة المعتبرة أو ما يقوم مقامها، وهنا لم يعلم وجود ذلك، وبهذا فارق إذا رمى الصيد فوقع في

---

(١) أخرجه أبو داود في الأضاحي (١٤)، والترمذي في الصيد (١٩)، والنسائي في الصيد (١٧، ٣٥)، وفي الضحايا (٢٦)، وابن ماجه في الذبائح (٩، ١٧)، والدارمي في الأضاحي (١٥)، وأحمد في ٣/ ٤٦٣، و٤٦٤.

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي (١٦)، والترمذي في الصيد (١٣)، والنسائي في الضحايا (٢٥). وابن ماجه في الذبائح (٩)، والدارمي في الأضاحي (١٢)، وأحمد في ٤/ ٣٣٤.

ماء، وكان جرحه موحيًا؛ لأن ثم قد علم وجود السبب وشك في المانع. وقد علم من كلام الخرقي هنا بطريق التنبيه أن من شرط الماء ثم أن يعين على قتل الصيد.

(قال): والمسلم والكتابي في كلها وصفت سواء.

(ش): يعني في الاصطياد، فيباح ما صاده، خلافًا لمالك في منعه من صيدهم بخلاف ذبائحهم، والحجة عليه عموم: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ وفي أنه يشترط لصيدهم ما يشترط لصيد المسلمين، وكذلك يشترط لذبيحتهم التسمية حيث اشترطت في المسلمين، وقد تقدم عن أحمد في هذه المسألة روايتان. ثم ظاهر كلام الخرقي أن حربي أهل الكتاب كذميهم. وقد قال أحمد في ذبائح أهل الحرب: لا بأس بها. وحديث عبد الله بن مغفل في الشحم. قال إسحاق: أجاد. وحكى ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك، فظاهر كلامه أيضًا أن عربي أهل الكتاب كغيره، وهو إحدى الروايتين، واختيار أبي محمد تمسكًا بعموم الكتاب. والرواية الثانية وهي المختارة للقاضي وأصحابه: لا تباح ذبيحة نصارى العرب. ومنهم من يحكي الخلاف في بعض العرب، وقد تقدمت هذه المسألة في النكاح. وظاهر كلامه أيضًا أن العبرة بالذابح لا بأبويه إلا لأنه قد نص في النكاح على من أحد أبويه غير كتابي، لا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح نساؤه. وقد تقدم الكلام على ذلك.

(قال): ولا يؤكل ما قتل بالبندق والحجر لأنه موقوذ.

(ش): وكذلك ما في معنى البندق والحجر مما ليس بمحدد كالعصا والشبكة والفخ ونحو ذلك. والأصل في ذلك آية المائدة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ...﴾ إلى قوله: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾[1] مع القياس على المعراض. وقد قال

(١) الآية ٣ من سورة المائدة.

ابن عمر - رضي الله عنهما - في المقتولة بالبندق: «تلك الموقوذة» وعن عبد الله ابن المغفل ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن الحذف، وقال: «أنها تصيد صيدًا، ولا تنكأ عدوًا، ولكنها تكسر السن، وتفقأ العين»[1] متفق عليه. ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر وإن خرق حتى لو قطع الحجر رأس الطائر وذهب به، فإنه لا يحل، وهو كذلك لإطلاق ما تقدم. وعن إبراهيم، عن عدي بن حاتم ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رمت فسميت فخرق فكل، وإن لم يخرق فلا تأكل، ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت، ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»[2] رواه أحمد، وهو مرسل لأن إبراهيم لم يلق عديًا، واعلم أن كلام الخرقي محمول على حجر لأحد له، أما ماله حد فحكمه حكم سائر المحددات إن أصابت بحدها أبيح وبغيره لم يبحْ.

(قال): ولا يؤكل صيد المجوس إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له.

(ش): أما صيد المجوس عدا ما لا ذكاة له كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإن عدم إباحته إجماع أو كالإجماع. قال أحمد: لا أعلم أحدًا قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة. وقال أيضًا: ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأسًا ما أعجب هذا، يعرض بأبي ثور. وقال إبراهيم الحربي: خرق أبو ثور الإجماع. فقد حكي هذا الإمام أن أبا ثور خرق الإجماع، مع أن اختلاف الواحد في الاعتداد به نزاع. وقد دل مفهوم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[3] على أن طعام أهل الكتاب ليس حلالًا لنا. وقد دللنا على أن المجوس

(١) أخرجه البخاري في الأدب (١٢٢)، ومسلم في الصيد (٥٤، ٥٥)، والدارمي في المقدمة (٤٠)، وأحمد في ٥/ ٥٤.
(٢) أخرجه أحمد في ٤/ ٣٨٠.
(٣) الآية ٥ من سورة المائدة.

لا كتاب لهم في النكاح بما فيه كفاية فلينظر ثم. وأما ما لا يشترط له ذكاة كالسمك، وما لا يعيش إلا في الماء، وكذلك الجراد على المذهب، فإن صيد المجوس لا يضره؛ لأن قصاراه أنه ميتة، وميتة ذلك حلال. فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «أحلّ لنا ميتتان ودمان. فأما الميتتان: فالحوت والجراد. وأما الدمان: فالكبد والطحال»[1] رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطني، لكنه ضعيف. وهذا - والله أعلم - السبب في ذكر الخرقي الحوت وقد تقدم قول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[2] قال أحمد: هذا خير من مائة حديث. وقال ابن عباس - رضي الله عنهما -: «كل من صيد البحر، صيد نصراني أو يهودي، أو مجوس»[3] ذكره البخاري في صحيحه.

تنبيه: حكم كل من لا كتاب له كعبدة الأوثان ونحوهم حكم المجوس بطريق الأولى، وإنما نص الخرقي على الموس لوقوع الخلاف فيهم، وإن كان الخلاف شاذًا.

(قال): وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء.

(ش): هذا معطوف على قوله إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له، أي فيؤكل، وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء فإنه يؤكل، وذلك لما تقدم من حديثي ابن عمر، وأبي هريرة - رضي الله عنهم -، والخرقي نصّ على الحيتان

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الصيد (٩)، وفي الأطعمة (٣)، وأبو داود في الأطعمة (٣٤)، ومالك في صفة النبي (٣٠)، وأحمد في ٢/ ٦٧.

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة (٤١)، والترمذي في الطهارة (٥٢)، والنسائي في الطهارة (٤٦). وفي المياه (٤)، وفي الصيد (٣٥)، وابن ماجه في الطهارة (٣٨)، وفي الصيد (١٨)، ومالك في الطهارة (١٢)، وفي الصيد (١٢)، والدارمي في الوضوء (٥٣)، وفي الصيد (٦)، وأحمد في ٢/ ٢٣٧، ٣٦١.

(٣) أخرجه البخاري في الذبائح (١٢).

اتباعًا للحديث فيلحق بذلك كلما في معناه مما يسمى سمكًا، وبما لا يعيش إلا في البحر وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى.

(قال: وإن طفا.

(ش): يعني وإن طفا ما مات من الحيتان، أي على وجه الماء، وإنما ذكر الخرقي ذلك لأن بعض السلف كرهه، والمذهب عندنا بلا ريب حله. قال أحمد: الطافي يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس، وذلك لعموم ما تقدم وعن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «الطافي حلال»، وعن عمر ﷺ في قوله تعالى: «أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ». قال: «صيده ما أصيد وطعامه، ما رمى به»[1] ذكرهما البخاري في صحيحه. وخرج أبو البركات فيه قولًا أنه لا يباح منه ما مات بلا سبب من رواية ضعيفه في ا لجراد. ووجه ذلك في الجملة ما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه»[2] رواه أبو داود. وهذا نص إلا أن الصحيح وقفه على جابر. قال أبو داود: رواه الثقات فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف.

تنبيه: على المذهب، هل يكره أكل الطافي؟ ظاهر كلام أبي محمد الكراهة؛ لأنه قال في حديث جابر: إن صح نحمله على نهي الكراهة؛ لأنه إذا مات رسا، فإذا أنتن طفا، فكره لنتنه لا لتحريمه.

(قلت): وقد جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - نحو هذا، فقال في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ «طعامه ميتته إلا ما قذرت

(١) أخرجه البخاري في الذبائح (١٢).
(٢) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٣٥).

منها»[1] ذكره البخاري في صحيحه وكلام أحمد السابق محتمل للكراهة وعدمها.

(قال): وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة.

(ش): قد تقدم حكم غير المقدور عليه منهما، أما المقدور عليه منهما فإن ذكاته في الحلق واللبة، والذكاة هي الذبح والنحر، فالذبح في الحلق، والنحر في اللبة، وهي الموحدة التي في أصل العنق والصدر، وهذا - والله أعلم - إجماع وقد شهد له ما روى الدار قطني عن أبي هريرة ﷺ قال: «بعث رسول الله ﷺ بديل بن الورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا أن الذكاة في الحق واللبة، ولا تجعلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال» وعن عمر ﷺ أيضًا: «أنه نادى في النحر في اللبة والحلق لمن قدر». وحديث أبي العشير المتقدم يقتضي أن المعروف عندهم ذلك.

وظاهر كلام الخرقي أنه يكتفي بقطع الحلقوم، وهو مجرى النفس، و المريء وهو مجرى الطعام والشراب، وهو إحدى الروايتين واختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير لظاهر ما تقدم. ولأنه قطعه في محل الذكاة ما لا تبقى الحياة معه أشبه ما لو قطع مع ذلك الودجين، والرواية الثانية يشترط مع ذلك قطع الودجين، اختارها أبو بكر، وابن البنا لما روى عن ابن عباس وأبي هريرة - رضي الله عنهم - قالا: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان»[2] زاد ابن عيسى: «هو الذبيحة يقطع منها الجلد ولا يفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت، وهي التي تذبح» رواه أبو داود. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه كان

---

(١) أخرجه البخاري في الذبائح (١٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي (١٦).

يقول: «ما فرى الأوداج فكله»[1] رواه مالك في الموطأ. واجتزأ في الكافي بقطع أحد الودجين عنها. وحكى الرواية على ذلك والمعروف في النقل الأول.

تنبيه: شريطة الشيطان هي الناقة ونحوها التي شرطت أي أثر في حلقها أثر يسير كشرط الحجام من غير قطع الأوداج ولا أجزاء الدم، وكان هذا من فعل الجاهلية، وأضيفت إلى الشيطان كأنه حملهم على ذلك. والفرى: القطع، والأوداج: جمع ودج وهو عرف العنق، وهما ودجان في جانبي العنق.

(قال): ويستحب أن ينحر البعير، ويذبح ما سواه من الأنعام.

(ش): هذا اتفاق والحمد لله. وقد قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾[2]. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾[3]. قال مجاهد: أمرنا بالنحر، وأمر بنو إسرائيل بالذبح. ولأن النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الإبل، وبنو إسرائيل ماشيتهم البقر، وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ: «نحر بدنة وضحى بكبشين [أملحين] أقرنين، ذبحهما بيده»[4].

(قال): فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح، فجائز.

(ش): هذا هو المذهب المعروف لما في الصحيحين من حديث أسماء - رضي الله عنها - قالت: «نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه»[5] متفق عليه والظاهر أن مثل هذا لا يخفى على النبي ﷺ ثم حكايتها ذلك تدل على أن ذلك أمر اشتهر بينهم.

---

(١) أخرجه مالك في الذبائح (٦).
(٢) الآية ٢ من سورة الكوثر.
(٣) الآية ٦٧ من سور البقرة.
(٤) أخرجه النسائي في الضحايا (٣٢)، ومالك في الحج (١٨١).
(٥) أخرجه البخاري في الذبائح (٢٤)، والنسائي في الضحايا (٣٣).

(قال): وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطئ عليها شيء لم تؤكل.

(ش): هذه المسألة نظير مسألة ما إذا رمى الصيد فوقع في ماء أو تردى من جبل. والكلام فيها كالكلام ثم، نقلا ودليلًا، ولابد أن يلحظ أن الماء والوطء يقتل مثله غالبًا وقد تقدم نحو ذلك.

(قال): وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أُكلت.

(ش): فسر القاضي الخطأ بأن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا؛ لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها فيسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر، أما مع عدم الالتواء فلا تباح، إذ الجرح في القفا سبب للزهوق، وهو فيغير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح منع الحل لخروج الروح فجائز وممنوع منه، وإذن يغلب جانب المنع، وقد روي عن أحمد ما يعضد هذا التفسير، فقال الفضل بن زياد: سألت أبا عبد الله عن ذبح القفا. فقال: عامدًا أو غير عامد؟ قلت: عامدًا. قال: لا يؤكل، فإذا كان غير عامد كأنه التوى عليه فلا بأس. ففسر غير العمد بالالتواء، وأبدل أبو البركات لفظ الخطأ بالسهو، وهم أعمّ من كلام القاضي لدخول غير الالتواء فيه ويقرب من كلام الخرقي، إلا أن إطلاق الخرقي يدخل فيه حال الجهل. انتهى.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا فعل ذلك عمدًا لا تؤكل وهو منصوص أحمد المتقدم لخروج الروح بسبب مباح ومحرم، فغلب جانب التحريم. وعن ابن عباس وابن عمر وأنس - رضي الله عنهم -: إذا قطع الرأس مع ابتداء الذبح من الحلق فلا بأس ولا يتعمد، فإن ذبح من القفا لم تؤكل، سواء قطع الرأس أو لم تقطع. وحكى القاضي والشيرازي وغيرهما رواية أخرى بالإباحة بشرط. وهو اختيار القاضي والشيرازي وأبي محمد وغيرهم؛ لأن الذبح إذا أتى على ما

فيه حياة مستقرة أحله دليله المتردية وأكيلة السبع ونحوهما.

وشرط الحل حيث قلنا به أن يأتي السكين على موضع الذبح وفيه حياة مستقرة، ويعلم ذلك بوجود الحركة القوية. قاله القاضي، ولم يعتبر أبو البركات القوة. وقوة كلام الخرقي وغيره تقتضي أنه لابد من علم ذلك. وقال أبو محمد: إن [لم][1] يعلم ذلك، فإن كان الغالب البقاء لحدة الآلة وسرعة القطع فالأولى الإباحة، وإن كانت الآلة كآلة وأبطأ القطع، لم يبح.

(قال): وذكاتها ذكاة جنينها[2].

(ش): لما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[3] رواه أبو داود، وعن أبي سعيد الخدري ﷺ، عن النبي ﷺ مثله، رواه الترمذي، ورواه أبو داود، ولفظه قال: «قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين. قال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» وهذا ظاهره جواز الأكل مطلقًا، وبين ﷺ علة ذلك، وهو كون ذكاته ذكاة أمه، وهو يبعد رواية من روى: «ذكاة أمه» بالنصب على تقدير يزكي تذكية مثل تذكية أمه ثم حذف المصدر وصفته وأقيم المضاف إليه مقامه، أو التقدير كذكاة أمه، فحذف الجار ونصب.

وتترجح رواية الرفع من وجه آخر، وهو أنه لا تقدير فيها [ورواية النصب لابد فيها][4] من تقدير. ثم إن ابن المنذر قد قال: لم يرو عن أحد من

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٢) ورد زيادة العبارة التالية في نسخة «أ»: «وإذا ذبح الشاة، وفي بطنها جنين أكل» وهذه العبارة غير موجودة في نسختين «ج»، «د»، ولا في مختصر الخرقي، ولا المغني.

(٣) أخرجه الترمذي في الصيد (١٠)، وأبو داود في الأضاحي (١٧)، وابن ماجه في الذبائح (١٥)، والدارمي في الأضاحي (١٧)، وأحمد في ٣/ ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتاه من النسخة «ج».

الصحابة والتابعين وسائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا بالاستئناف الذبح، غير ما روى عن النعمان.

واعلم أن شرط كون ذكاته غير ذكاة أمه أن يخرج ميتًا أو متحركًا كحركة المذبوح، أما إن كانت فيه حياة مستقرة فإنه كالمنخنقة، قاله أبو البركات. وقال أحمد: إن خرج حيًا فلابد من ذكاته لأنه نفس أخرى. وعنه رواية أخرى. إن مات بالقرب حلّ.

(قال): أشعر أو لم يشعر.

(ش): يعني أن ذكاة الأم غير ذكاة جنينها أشعر الجنين أي نبت عليه الشعر، أو لم يشعر أي لم ينبت عليه، وإنما ذكر الخرقي ذلك لأن ابن عمر وجماعة من التابعين والأئمة - رضي الله عنهم - قالوا: إن أشعر فذكاته ذكاة أمه، وإن لم يشعر فلا، فنبه الخرقي على عدم التفرقة، اتباعًا لإطلاق الحديث.

(قال): ولا يقطع عضوًا مما ذكى حتى تزهق روحه.

(ش): لما تقدم عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق». وعن عمر ﷺ كذلك، ولأن فيه تعذيبًا للحيوان، وأنه منهي عنه. وظاهر إطلاق الخرقي أن هذا النهي على سبيل التحريم، وإذن قد يقال لا يحل أكله على قياس قوله: إذا ذبح فأتى على المقاتل ثم وقعت في ماء، أو وطئ عليها شيء أنها لا تؤكل، إذ الزهوق حصل من مباح وممنوع منه.

وظاهر كلام أبي محمد الكراهة؛ لأنه قال: كره ذلك أهل العلم. ثم قال في العضو: إن الظاهر إباحته.

(قال): وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال.

(ش): هذا - والله أعلم - مما لا نزاع فيه،وقد قال أبو محمد: لا نعلم فيه

خلافًا. وقد دخل فيه البصير والأعمى والعدل والفاسق والمجنون والأقلف على المذهب. وعنه: لا تصح ذكاة الأقف، اعتمادًا على ذلك على ابن عباس - رضي الله عنهما -. والظاهر والجنب، والناطق والأخرس، وسيأتي بيان ذلك، والرجل والمرأة، والبالغ والصبي، وقد حكاه ابن المنذر فيهما إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم.

وفي صحيح البخاري وغيره. عن نافع أنه سمع ابنًا لكعب ابن مالك يخبر ابن عمر - رضي الله عنهما - أن أباه أخبره: «أن جارية لهم كانت ترعى غنمًا بالجبل الذي بالسوق وهو بسلع فأبصرت بشاةٍ منها موتًا، فكسرت حجرًا فذبحتها. فقال لأهله لا تأكلوا حتى أتى رسول الله ﷺ فأسأله - أو أرسل إليه من يسأله - فسأل رسول الله ﷺ[1] فأمره بأكلها» والحر والعبد. انتهى. ويشترط مع الإطاقة للذبح العقل، فلا تصح ذكاة مجنون، ولا طفل ولا سكران، لانتفاء القصد منهم المعتبر في الذكاة شرعًا.

(قال): إذا سموا، أو نسوا التسمية.

(ش): قد تقدم هذا، وأن مذهب الخرقي اشتراط التسمية في العمد دون السهو، وإنما نص الخرقي على ذلك ليصرح بأن حكم أهل الكتاب حكم المسلمين في اشتراط التسمية، وقد تقدم هذا أيضًا والخلاف فيه، وإن كان الأليف ذكره هنا.

تنبيه: إذا لم يعلم أسمّى الذابح أم لا، أو ذكر اسم غير الله أم لا، فالذبيحة حلال لعدم الوقوف من ذلك على كل ذابح.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إن قومًا قالوا لرسول الله ﷺ: إن

(١) أخرجه البخاري الوكالة (٤)، وفي الذبائح (١٨).

قومًا يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا. قال: سمّوا عليه أنتم وكلوه، قالت: وكانوا حديث عهد بالكفر»[1] رواه البخاري وأبو داود ولفظه: «قالوا: يا رسول الله ﷺ إن قومًا حديث عهد بكفر ... وذكر معناه».

(قال): وإن كان أخرس أومأ إلى السماء.

(ش): قد دل هذا على حل ذبيحة الأخرس، وقد حكاه ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، ويشترط له ما يشترط للناطق من التسمية. إلا أنه لما تعذر النطق في حقه أقيمت إشارته مقام نطقه، كما أقيمت مقام ذلك في سائر تصرفاته.

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لابد من الإشارة إلى السماء؛ لأن ذلك علم على قصد تسمية الباري سبحانه وتعالى. وهذا كما قال النبي ﷺ للجارية: أين الله؟ فأشارت إلى السماء. فقال: من أنا؟ فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء، أي أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: أعقتها فإنها مؤمنة»[2] فجعل رسول الله ﷺ إشارتها إلى السماء علمًا على الوحدانية وإلى رسالته، وحكم بإيمانها. قال أبو محمد ولو أشار الأخرس إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيًا».

قلت: وهذا يقتضي أن التنبيه السابق في حال الغيبة أما في حال الحضور فلابد من العلم أو الظن بوجود التسمية.

(قال): وإن كان جنبًا جاز أن يسمى ويذبح.

(ش): لبقاء أهليته، إذن الجناية لا تخرجه عن الإسلام. وقد قال ابن

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد (٣٣)، وأبو داود في الصلاة (١٦٧)، وفي الأيمان (١٦)، والنسائي في السهو (٢٠)، والدارمي في النذور (١٠)، ومالك في العتق (٨، ٩)، وأحمد في ٢/ ٢٩١، وفي ٣/ ٤٥٢ وفي ٤/ ٢٢٢ وفي ٥/ ٤٤٧، ٤٤٨.

(٢) أخرجه البخاري (٢١).

المنذر: لا أعلم أحدًا منع من ذلك. ويسمى كما يسمى عند اغتساله؛ لأن الذي منع منه هو قراءة القرآن، وليس المقصود بالتسمية على الذبيحة القراءة.

(قال): والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه.

(ش): الذي نص الله عز وجل عليه في كتابه هو قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ﴾[1] إلى آخرها... ولا نزاع في تحريم هذه الأشياء في الجملة، أما لحم الخنزير فلا ريب في تحريمه وكذلك بقية أجزائه اعتمادًا على الإجماع، أو أن الشحم ونحوه داخل في مسمى ذكر اللحم لكونه صفة له، بدليل قولهم لحم سمين، أي شحيم، وأن ذكر اللحم خرج مخرج الغالب؛ لأنه معظم ما يقصد مع ما فيه من مراغمة الكفار الذين يتدينون بأكل لحمه.

وأما الميتة، فيستثنى منها ما استثناه المبين لكتاب ربه ﷺ، وهو الحوت والجراد، ويلحق بالحوت ما في معناه مما يسمى سمكًا، أو مما لا يعيش إلا في البحر، أو مما مات فيه، على ما تقدم، نعم، بقي النظر في الطافي، فإن عموم الآية يقتضي تحريمه، وعموم قوله ﷺ لما سئل عن التوضؤ بماء البحر: «هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتته»[2] يقتضي إباحته، فلابد من مرجح. فقد يقال: بترجيح عموم الكتاب لقوته، ولهذا قيل: إن عموم الكتاب لا يتخصص بالسنة، وبما تقدم من حديث جابر ﷺ: «وما مات فيه وطفا فلا تقربوه»[3] وبما روي عن علي ﷺ أنه قال: «ما طفا من صيد البحر فلا تأكله». وقد يقال بترجيح عموم السنة؛ عموم

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة (٤١)، والترمذي في الطهارة (٥٢)، والنسائي في الطهارة (٤٦)، وابن ماجه في الطهارة (٣٨)، ومالك في الطهارة (١٢)، والدارمي في الوضوء (٥٣)، وأحمد في ٢/ ٣٧، ٣٦١، وفي ٣/ ٣٧٣، وفي ٥/ ٣٦٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الصيد (١٨).

(٣) أخرجه البخاري في الذبائح (١٢).

الكتاب قد دخله التخصيص ولابد، بخلاف عموم السنة فإنه قد شك في تخصيصه، والأصل عدم التخصص وبما تقدم من قول أبي بكر ﷺ: «الطافي حلال»[1] وقول عمر ﷺ في قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[2] قال: «صيده ما أصيد، وطعامه ما رمي به»[3] وهذا تفسير من عمر ﷺ، وإذن يكون مخصصًا بـ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[4]. وتكون السنة عاضدة لهذا التفسير. وما روى عن علي فلا يعرف أصله. وحديث جابر الصحيح وقفه عليه. وقد قال بعضهم: إن الآية الكريمة لا تخصيص فيها، بل وردت على ما يتعارفه الناس في العادة والعرف في السمك أنه لا يطلق عليه ميتة، ولهذا إذا قيل أكل فلان ميتة لم يسبق الوهم إلى السمك والجراد، وكذلك إن قال: أكل دمًا لم يسبق إلى الكبد والطحال وقد أدخل بعضهم في الآية الكريمة الأجنة، وقد تقدم الاعتماد على رواية الرفع،وأن ذكاته غير ذكاة أمه، وإذن هي مذكاة لا ميتة على رواية النصب، يخرج الحديث عن كثير فائدة، إذ الجنين إذا خرج حياة مستقرة فلا يخفى حكم الذكاة في حقه لأنه نفس أخرى. ومما قيل بدخوله في الميتة جلدها ولبنها وشعرها وعظمها، والكلام على تسليم ذلك أولًا، وعلى خروجه بالتخصيص ليس هذا محله.

وأما الدم، فالمراد به ما عدا الكبد والطحال، إما بالخطاب العرفي، وإما ببيان النبي ﷺ، وقيل إن ذلك خرج بقوله سبحانه في الآية الأخرى ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[5] إذ الكبد والطحال لا يمكن سفحهما، فلا يدخلان في الدم المحرم

---

(١) الآية ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه البخاري في الذبائح (١٢).

(٣) الآية ٣ من سورة المائدة.

(٤) الآية ١٤٥ من سورة الأنعام.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

ومما قيل إنه خرج بقوله سبحانه: ﴿دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ ما على العروق، وما يتبقى على اللحم من الدم، ومما قيل بخروجه أيضًا الذباب ونحوه مما لا دم له سائل، ولذلك قيل بطهارة ميتته على المذهب، وبحله على رواية، وتحريم الخنافس ونحوها للخبث.

وأما ما أهل به لغير الله، الذي رفع عليه الصوت بتسمية غير الله كأن يسمى عليه اسم المسيح ﷺ، أو اسم صنم [ونحو ذلك][1] أو كما كانوا في الجاهلية يذبحون فيقولون: باسم اللات والعزى. وقد اختلف في حل ما ذبح كذلك على قولين للعلماء، هما روايتان عن إمامنا.

إحداهما: وبها قطع أبو محمد، وحكاه عن القاضي، وصححها أبو البركات: التحريم لذلك، ولما في صحيح مسلم وغيره عن عليّ ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لعن الله من ذبح لغير الله».

والثانية: ويحكي ذلك عن الشافعية: الحِلُّ، لقوله سبحانه: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[2] وقد علم أنهم يذكرون اسم المسيح، فيكون المراد بالآية الأولى من عدا أهل الكتاب.

وأما المنخنقة، فهي التي اختنقت بحبل أو غيره. والمتردية التي تردت من جبل أو نحوه، والنطيحة، التي تنطح أو تنطح فتموت. والموقوذة، التي تقتل ضربًا، يقال وقذتها أقذها وقذا وأوقذتها أوقذها إيقاذًا، إذا أثخنتها ضربًا. وما أكل السبع التي أكل منها السبع، والعرب تسمى ما قتله السبع وما أكل منه وبقيت منه بقية أكيلة السبع، وهو فريسته والحكم في هذه الأربعة أنها إن أدرك

(١) أخرجه مسلم في الأضاحي (٤٣-٤٥)، والنسائي في الضحايا (٣٤)، وأحمد في ١/ ١٠٨، ١٨٨، ١٥٢، ٢١٧، ٣٠٩.

(٢) الآية ٥ من سورة المائدة.

ذبحها على التمام[1] وإلا فلا وبيان ذلك قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[2] إنما يرجع إلى ما يمكن ذكاته، وهو المنخنقة وما بعدها، أما الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فلا يتصور فيه ذكاة. والمعنى إلا الشيء الذي أدركت ذكاته من هذه الأربعة، وأصل الذكاة في اللغة: تمام الشيء ومنه الذكاة في السن والفهم تمامهما بتمام السن النهاية لا الشباب، فقبل ذلك أو بعده لا يسمى ذكاة، وتمام الفهم سرعة القبول. وذكيت النار، أتممت إشعالها فقوله سبحانه: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ أي ما أدركتم ذبحه على التمام.

واختلف في الذبح على التمام،ما هو في هذه الأشياء، وعن إمامنا في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن: بأن يكون في ذلك حياة يمكن أن تزيد على حرمة المذبوح، وتتحرك كحركة المذبوح عند الذبح ولو بيد أو رجل أو طرفة عين ونحو ذلك.

الثانية: أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل، وما يعلم موته لأقل منه في حكم الميت.

والثالثة: ما تيقن أنه يموت من السبب في حكم الميت مطلقًا، اختارها ابن أبي موسى، واختار أبو محمد قولًا رابعًا: أنها إن تيقن موتها بالسبب، وكانت تعيش زمنًا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح، وإن كانت مما لا تيقن موتها فكالمريضة، متى تحركت وسال دمها حلت، وإلا فلا.

وتوجيه هذه الأقوال والاتساع في الآي الكريمة يحتاج إلى بسط لا يليق بهذا الشرح.

---

(١) في النسخة «أ» الإمام. والصحيح ما أثبتها من النسخة «ج».

(٢) الآية ٣ من سورة المائدة.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾ أي الحجارة التي كانت لهم يعبدونها، وأحدها نصابة، و(على) قيل بمعنى اللام، أي وما ذبح لأجل الأصنام، والذابح للأصنام هم عبادها هنا للشرك، وعلى هذا يحل ما ذبحه الكتابي لعيده أو لكنيسته ونحو ذلك. وهو مذهبنا لعموم: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ نعم يكره ذلك على الصحيح، وعلى هذا تستوي هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ الله بِهِ﴾ وإن قيل المراد بها ذبائح المشركين، وظاهر هذه أن المنع إنما كان لأجل الذبح للصنم. وإذن فالذبح للكنيسة ونحوها في معناه. ويؤيده حديث علي ﷺ: «لعن الله من ذبح لغير الله»وقد قيل إن الذبح لهذه الأشياء يدخل أيضًا في قوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ الله بِهِ﴾ وإذن هذا من ذكر الخاص بعد العام».

(قال): وما كانت العرب تسميه طيبًا فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثًا فهو محرم، لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾[1].

(ش): يعني أن الله سبحانه نص على تحريم الأشياء وقد تقدمت وأجل حل أشياء وترك بيان ذلك إحالة على عرف من وقع الخطاب لهم، وهم العرب، والمراد بهم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب ولا عبرة بأهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا، ولو وجد شيء لا يعرفه أهل الحجاز، رد إلى أقرب الأشياء شبهًا به في الحجاز، فإن تعذر شبهه بشيء منها فهو مباح، كذا قال الشيخان وغيرهما لدخوله في قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية. [وعن سلمان الفارسي ﷺ قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الجبن والسمن والفراء. فقال: الحلال ما أحل الله

---

(١) الآية ١٥٧ من سورة الأعراف.

في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه. وما سكت عنه فهو مما عفى عنه][1] رواه ابن ماجه والترمذي».

[قلت:][2] وقد يستشكل هذا، يعني أن الأصل في الأطعمة الحل، وظاهره مخالف لما [هو مقرر][3] في الأصول، من أن الأصل في الأعيان هل هو الحظر، كما هو اختيار ابن حامد والقاضي والحلواني، أو الإباحة، كما هو اختيار أبي الحسين الخرزي وأبي الخطاب أو الوقوف، كما هو اختيار ابن عقيل، وأبي محمد على ثلاثة أقوال، وبنوا على ذلك أن من حرم شيئًا أو أباحه وقال: طلبت دليل الشرع فلم أجد فبقيت على حكم الأصل من حظر أو إباحة، فهل يصح ذلك أم لا، وكذلك من كان في برية لا يعرف شيئًا من الشرعيات، وهناك فواكه وأطعمة فهل تكون في حقه على الإباحة أو الحظر. وبسط ذلك يحتاج إلى طول.

إذا علم هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان، وبنات وردان، والخنافس، والفأر، والأوزاع، والجراذين والعقارب، والحيات، ونحو ذلك وكذلك القنفذ، لما في السنن من حديث أبي هريرة ﷺ قال: «ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: هو خبثة من الخبائث»[4].

(قال): وسنة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية.

(ش): أي والمحرم من الحيوان بسنة رسول الله ﷺ أشياء منها الحمر

---

(١) ما بين المعكوفين ورد في نسخة «د» في غير موضعه هذا، والحديث أخرجه الترمذي في اللباس (٦)، وابن ماجه في الأطعمة (٦٠).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٤) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٢٩)، وأحمد في ٢/ ٣٨١.

الأهلية، وذلك لما روى البراء بن عازب ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الأحمر الإنسية نضيجًا ونيئًا»[1]، وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «إن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية». وعن أبي ثعلبة الخشني ﷺ قال: «حرم رسول الله ﷺ الحمر الأهلية» متفق عليهن. قال ابن عبد البر: روى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الأهلية علىّ، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو، وجابر، والبراء وعبد الله بن أبي أوفى، وأنس، وزاهر الأسلمي - رضي الله عنهم -، بأسانيد صحاح حسان. قال: ولا خلاف بين العلماء المسلمين اليوم في تحريمها.

وقال أحمد: خسمة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كرهوها.

(قال): وكل ذي ناب من السباع.

(ش): أي ومن المحرم بسنة رسول الله ﷺ كل ذي ناب من السباع، وذلك لما روى أبو ثعلبة الخشني ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»[2] رواه الجماعة. وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع حرام» رواه مسلم وغيره. وهذا نص في أن المراد بالنهي التحريم كما هو ظاهر، ولا يعارض هذا قوله: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ...﴾[3] الآية؛ لأن سورة الأنعام مكية نزلت قبل الهجرة، وكان القصد بالآية الكريمة الرد على الجاهلية في تحريمهم البحيرة والسائبة، والوصيلة والحام، ولم يكن في ذلك الوقت محرم إلا ما ذكره في الآية

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٣٨)، ومسلم في الصيد (٣١)، والنسائي في الصيد (٣١)، وابن ماجه في الذبائح (١٣)، وأحمد في ٤/ ٢٩٧.

(٢) أخرجه النسائي في الصيد (٢٨)، وابن ماجه في الصيد (١٣)، ١٤)، وأحمد في ٢/ ٣٦. ٤١٨.

(٣) الآية ١٤٥ من سورة الأنعام.

ثم بعد ذلك حرموا أمورًا كثيرة كالحمر والبغال وغير ذلك. والله أعلم.

(قال): وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفترس.

(ش): هذا تبيين وتوضيح لصاحب الناب، من السباع، والأنياب ما يلي الرباعيات من الأسنان، ويدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير والفيل وابن آوي وابن عرس والنمس. وسئل أحمد عن ابن آوي وابن عرس. فقال: كل شيء ينهش بنانه فهو من السباع، فكأنه لم يتحقق عنده حالهما كما لم يتحقق عنده حال الدب، فقال: إن لم يكن له ناب فلا بأس به. وكذلك قال: أبو محمد: ينظر فيه، فإن كان ذا ناب يغرس به حرم، وإلا أبيح. وقطع أبو بكر بتحريمه، وقطع أبو محمد في ابن آوي وابن عرس والنمس بأنها من السباع فتحرم.

واختلفت الرواية عن أحمد في الثعلب وسنور البر، هل هما محرمان أو مباحان، على الروايتين للتردد في كون لهما نابان يغرسان به أم لا. والشيخ - رحمه الله علل التحريم بكونهما من السباع، والإباحة بكونهما يفديان في الحرم والإحرام، ولا يفدي إلا المأكول، وقد يقال الفداء المتردد فيهما احتياطًا، وكذلك اختلفت الأصحاب في السنجاب، فرآه القاضي ما له ناب فحرمه، ولم يتحقق ذلك لأبي محمد فحكى احتمالًا بالإباحة، ورجحه اعتمادًا على الأصل.

(قال): وكل ذي مخلب من الطير.

(ش): هذا عطف على ما تقدم، وذلك لما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي

مخلب من الطير»[1] رواه مسلم وغيره. وعن جابر ﷺ قال: «حرم رسول الله ﷺ - يعني يوم خيبر - لحوم الحمر الأهلية ولحوم البغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» روه أحمد والترمذي.

(قال): وهي التي تعلق بمخالبها الشيء وتصيد بها.

(ش): كالعقاب والبازي والصقر والشاهين، والحدأة والبومة، ونحو ذلك.

(قال): ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت.

(ش): أي الميتة التي نص الله تعالى على تحريمها في الآية الكريمة، وأباحتها في حالة الاضطرار في الجملة إجماع والحمد لله، وقد شهد له قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]. وفي آية المائدة ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3]. ولا نزاع في إباحة ما يؤمن معه الموت، كما أنه لا نزاع في تحريم ما زاد على الشبع لانتفاء الاضطرار المبيح إذن. وفي الشبع روايتان أنصهما - وهي ظاهر كلام الخرقي واختيار عامة الأصحاب - ليس له ذلك؛ لأن الله سبحانه حرم الميتة أولًا ثم أباح ما اضطررنا إليه بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ وفي آية أخرى: ﴿إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾. ومع أمن الموت لا اضطرار، ويؤيد ذلك قوله سبحانه: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾ أي ولا عاد بسد الجوعة. والثانية - وهي اختيار أبي بكر فيما

(1) أخرجه مسلم في الصيد (١٥، ١٦)، وأبو داود في الأطعمة (٣٢)، والترمذي في الصيد (٩، ١١)، والنسائي في الصيد (٨٦)، وابن ماجه في الصيد (١٣)، والدارمي في الأضاحي (١٨)، وأحمد في ١/ ١٤٧، ٢٤٤، ٢٨٩.

(2) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(3) الآية ٣ من سورة المائدة.

حكاه عن الشيخ وغيره، والذي رأيته في التنبيه ظاهره الرواية الأولى - له ذلك، لما روى جابر بن سمرة ﷺ: «أن رجلًا نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل: إن ناقة لي ضلت فإن وجدتها فأمسكها، فوجدها ولم يجد صاحبها فمرضت فقالت امرأته: انحرها، فأبى، فنفقت. فقال: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فأتاه فسأله، فقال له: هل عندك غنًا يغنيك؟ قال: لا. قال: فكلوه. قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر. فقال: هلّا كنت نحرتها؟ قال: استحييت منك»[1] رواه أبو داود. فأطلق رسول الله ﷺ له الأكل ولم يقيده بما يسد الرمق.

وفرق أبو محمد بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة كحال الأعرابي، فيجوز له الشبع اتباعًا لإطلاق الحديث، إذ لو اقتصر على سد الرمق، عادت الضرورة إليه عن قرب، وأفضى إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، وبين ما إذا لم تكن مستمرة فلا يجوز له الشبع لانتفاء المحذور المتقدم، وعملًا بمقتضى الآية.

إذا تقرر هذا فمعنى الاضطرار أنه متى ترك الأكل يخاف التلف. قال أحمد: إذا يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ومقتضى هذا أنه يجوز له الشبع إذا كان سد الرمق يقطعه عن الرفقة، أو يعجزه عن الركوب، وهو مقتضى كلام الخرقي، وظاهر الآية الكريمة؛ لأنه والحال هذه مضطر.

ولم يفرق الخرقي - رحمه الله - بين الحاضر والمسافر، وهو كذلك اعتمادًا على ظاهر الآية، ولئن الاضطرار قد يكون في الحضر في سنة المجاعة. وعن أحمد

(١) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٣٦)، وأحمد في ٥/ ٩٦.

أنه قال: أكل الميتة إنما يكون في السفر. قال أبو محمد: يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال. قال: وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب، إذ الغالب وجود الطعام الحلال في الحضر، ودفع الضرورة بالسؤال.

قلت: وظاهر هذا التقرير أن الميتة لا تباح لمن يقدر على دفع الضرورة بالمسألة. وقد قال أبو محمد: أنه ظاهر كلام أحمد انتهى. وكلام الخرقي في شمولة للمسافر يشمل السفر ا لجائز والمحرم وهو اختيار صاحب التلخيص. وقال عامة الأصحاب: لا يباح للعاصي في سفره تناول الميتة بحال، وأصل هذا أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ هل هو غير باغ على المسلمين أو غير باغ على مضطر آخر بالاستئثار عليه. أو غير أكلها تلذذًا، فيه ثلاث أقوال للمفسرين وكذلك قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ هل التجانف بالسفر أو بزيادة على سد الرمق، فيه أيضًا قولان، ويرجح ظاهر إطلاق الخرقي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾[1] بأن أكل الميتة عزيمة واجبة حتى لو امتنع كان عاصيًا، كما هو المشهور من الوجهين لهذه الآية الكريمة. وهو ظاهر كلام أحمد، وقال في رواية الأثرم وقد سئل عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل. فذكر قول مسروق: «من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار». وعلى هذا اعتمد صاحب التلخيص. وقد يقال إن أصل هذا الخلاف أن المسكين إذا امتنع من المسألة حتى مات، هل يأثم أم لا؟ قال القاضي: كلام أحمد يقتضي روايتين، فإن قلنا يأثم وجب الأكل، وإن قلنا لا يأثم لم يجب الأكل.

تنبيه: حكم جميع المحرمات حكم الميتة فيما تقدم في الجملة، والحرة أرض تركبها حجارة سود، وضلت أي ضاعت، ونفقت: أي ماتت.

(قال): ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل.

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(ش): اختلفت الرواية عن إمامنا في هذه المسألة، فروى عن إباحة ذلك مطلقًا، أعني سواء كان محتاجًا أو لم يكن وسواء أكل من المعلق أو من المتساقط، وهذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي وغيره. قال القاضي في خلافه الصغير: اختاره عامة أصحابنا. قال في هدايته: عامة شيوخنا. وذلك لما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، عن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطًا فليأكل، ولا يتخذ خبنة»[1] رواه الترمذي وابن ماجه. وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: «سئل النبي ﷺ عن الرجل يدخل الحائط. فقال: يأكل غير متخذ خبنة» رواه أحمد. وعنه: لا يحل له ذلك مطلقًا إلا بإذن المالك، حكاها ابن عقيل في التذكرة لعموم: «إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام»[2] متفق عليه. وعن العرباض بن سارية، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن، ولا ضرب نسكهم، ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم»[3] أخرجه أبو داود.

وغاية هذين عموم فيخصان بما تقدم، وعنه: جواز ذلك من المتساقط دون غيره، لما روى رافع بن عمرو، قال: «كنت أرمي نخل الأنصار، فأخذوني فذهبوا بي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رافع، لم ترم نخلهم، فقلت: يا رسول الله، الجوع. قال: لا ترم، وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك»[4] وقد يقال إن الرسول ﷺ علم أنه يسقط من نخلهم ما يشبعه، وكيف لا يحصل له الشبع وقد حصل له

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع (٥٤)، وابن ماجه في التجارات (٦٧)، وأحمد في ٢/ ١٨٠، ٢٢٤.
(٢) أخرج البخاري في العلم (٣٧)، وفي الحج (١٣٢)، ومسلم في الحج (١٤٧)، والترمذي في الفتن (٦)، والنسائي في القضاة (٣٦)، وابن ماجه في المناسك (٧٦)، والدارمي في المقدمة (٣٤)، وأحمد في ١/ ٢٣، وفي ٣/ ٣١٣، وفي ٤/ ٧٦.
(٣) أخرجه أبو داود في الإمارة (٣٣).
(٤) أخرجه أبو داود في الجهاد (٨٥)، وابن ماجه في التجارات (٦٧)، وأحمد في ٥/ ٣١.

دعاء النبي ﷺ، ومع حصول ذلك فلا حجة إلى الرمي؛ لأنه نوع إفساد.

وعنه: يحل له ذلك لحاجة، ولا يحل لغير حاجة. لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: «أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: ما أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئًا فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[1] رواه الترمذي وحسنه وعنه: إن كان مضطرًا أكل وإلا لم يأكل، حكاها القاضي في الجامع وغيره، وهي ظاهر كلامه في رواية أبي طالب. وسئل إذا لم يكن تحت الشجرة شيء يصعد؟ فقال: لم أسمع يصعد. فإن اضطر أرجو ألا يكون به بأس. وهذه الرواية قد تحمل على أن المراد بالضرورة الحاجة، لأن أبا محمد صرح بأنه هنا لا تعتبر حقيقة الاضطرار، والظاهر حملها على ظاهرها، وأن المراد بالضرورة هنا الضرورة المبيحة للميتة. وبهذا القاضي هنا بعد أن ذكر الرواية: وعندي أنه يباح له الأكل إذا احتاج إلى ذلك، مثل أن تشتهي نفسه الثمرة وتتلهف عليها ولا شيء معه لشرائها، ولا يجد من يبيعه إياها نساء. ولا يقال فلا فائدة في هذه المسألة على هذه الرواية؛ لأن غير الثمرة تباح أيضًا عند الضرورة، لأنا نقول: فائدة ذلك أن الثمرة تباح مجانًا حيث أبيح تناولها.

وعنه: يباح ذلك في السفر دون الحضر، قال في رواية صالح وسئل عن ذلك: إنما الرخصة للمسافر. وهذه الرواية قد تحمل على رواية اشتراط الحاجة.

واعلم أن هذا الخلاف كله في الأكل بغيه دون الحمل كما صرح به الخرقي، وشهدت به الأحاديث، وهو ألا يتخذ خبنة وهو ما تحمله في حضنك. وقيل: هو أن يأخذه في خبنة ثوبه وهو ذيله وأسفله، ثم شرط جواز الأكل حيث قيل له ألا يكون على الثمرة حائط. نص عليت أحمد والأصحاب.

---

(١) أخرجه أبو داود في اللقطة (١٠)، في الحدود (١٣)، والنسائي في السارق (١٢).

قال أحمد: لأنه شبه الحريم، وبأنه استند في ذلك إلى قول ابن عباس - رضي الله عنهما -: «إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس» وسيأتي في الحديث ما يرشد إلى ذلك أيضًا. نعم إن كان مضطرًا جاز له الدخول والأكل، وفي معنى الحائط الناطور، قاله غير واحد من الأصحاب. وقال في المغني: قال بعض أصحابنا: الناطور بمنزلة المحوط. وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بالثمرة فلا يثبت هذا الحكم لغيرها مما للغير، فلا نزاع في ذلك إلا في صورتين فإنه قد اختلف عن إمامنا فيهما.

إحداهما: الزرع، فعنه المنع كغيره من الأموال، وقال إنما رخص في الثمار. وقال: ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وذلك لأن الثمار النفوس تتشوف إليها رطبة بخلاف الزرع. وعنه: يأكل من الفريك إذ العادة جارية بأكله رطبًا فأشبه الثمرة. وقال أبو محمد: وكذلك الحكم في الباقلا، والحمص وشبههما مما يؤكل فأما الشعير، وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه.

قلت: وبهذه المسألة التفات إلى ما تقدم في الزكاة من أنه يوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث، أو الربع ولا يترك له شيء من الزرع إلا ما العادة أكله فريكا.

تنبيهان: أحدهما: قد علم أن الخلاف إنما هو في الفريك، وأبو محمد الحق بذل ما في معناه كما تقدم، وهو حسن، والشيخان في مختصرهما، و غيرهم يحكون الخلاف في الزرع على الإطلاق.

الثاني: ظاهر كلام أحمد أن الخف في الزرع حيث رخص له في الثمرة، وأبو البركات جعل الخلاف على الرواية الأولى وظاهر كلامه المنع على ما بعدها مطلقًا.

الصورة الثانية: شرب لبن الماشية، فيه أيضًا روايتان إحداهما: له أن يحلب ويشرب ولا يحمل، اختارها أبو بكر لما روى الحسن عن سمرة بن جندب ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فليصوت ثلاثًا، فإن أجابه فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يحمل»[1] رواه أبو داود والترمذي وصححه. وقال ابن المديني: سماع الحسن من سمرة صحيح. وعن أبي سعيد ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم حائطًا فأراد أن يأكل فليناد: يا صاحب الحائط ثلاثًا، فإن أجابه وإلا فليأكل، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد: يا صاحب الإبل، أو يا راعي الإبل، فإن أجابه وإلا فليشرب»[2] رواه أحمد وابن ماجه.

والثانية: ليس له ذلك، نص عليه مفرقًا بينه وبين الثمر، بأن أكل الثمر فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، ومستدلًا على المنع هنا بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وقال: هو أجود إسنادًا. وهو ما روى عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، أن النبي ﷺ قال: «لا يحلبنّ أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى شربته فينتقل طعامه، وإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[3] متفق عليه.

قلت: وقد يحمل هذا على ما إذا كان صاحبها فيها توفيقًا بين الحديثين.

تنبيهان: أحدهما: الخلاف أيضًا في الماشية حكاه أبو البركات على الرواية الأولى، وينبغي أن يكون حيث أبيح له الأخذ.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٨٥)، والترمذي في البيوع (٥٩).

(٢) أخرجه أحمد في ٣/ ٨، ٢١.

(٣) أخرجه البخاري في اللقطة (٨)، ومسلم في اللقطة (١٣)، وأبو داود في الجهاد (٨٦).

الثاني: إذا جوزنا الأكل من الثمار وغيرها، فقال أبو محمد: الأولى ألا يأكل إلا بإذن الخلاف والأخبار الدالة على التحريم.

قلت: وينبغي أن يقيد جواز الحلب والشرب من الماشية بما إذا صوت بصاحبها ثلاثًا فلم يجدبه كما في الحديث. وقد نص أحمد على ذلك، فقال: نادِ ثلاثًا، فإن أجابك وإلا فاشرب.

(قال): ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزًا لا يعرف مالكه أكل الميتة.

(ش): هذا منصوص أحمد، وبه قطع عامة الأصحاب، منهم أبو محمد في المغني، ولأن الميتة منصوص عليها، ومال الغير مجتهد فيه، والمنصوص عليه أولى، ولأن حق الله مبني على المسامحة والمساهلة بخلاف حق الآدميين. ولأبي محمد في المقنع احتمال بجواز أكل طعام الغير بشرط ألا تقبل نفسه الميتة، وبه جزم في الكافي؛ لأنه والحال هذه عليه ضرر في أكل الميتة، وأنه منفي شرعًا.

(قال): فإن لم يجد إلا طعامًا لم يبعه مالكه، أخذه قهرًا ليحيي به نفسه، وأعطاه ثمنه إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته.

(ش): إذا لم يجد المضطر إلا طعام الغير، فلا يخلو إما أن يكون صاحبه مضطرًا إليه أيضًا أم لا، فإن كان مضطرًا إليه فهو أحق به، وليس لأحد أخذه منه لمساواتها في الضرورة. ويرجح المالك بالملك، وقد أشار النبي ﷺ إلى ذلك حيث قال: «ابدأ بنفسك»[1] وإن لم يكن مضطرًا إليه لزمه أن يبذل للمضطر نفس آدمي معصوم أشبه بذلك منافعه في إنجائه من الغرق ونحو ذلك. فإن امتنع من ذلك فللمضطر أن يأخذ منه ما يسد رمقه، أو قدر شبعه ولو قهرًا حتى لو قتل صاحب الطعام فهو هدر، ولو قتل المضطر ضمنه صاحب

(١) أخرجه مسلم في الزكاة (٤١)، والنسائي في الزكاة (٢٦)، وفي البيوع (٨٤).

الطعام؛ لأنه والحال هذه مستحق له دون مالكه ويلزمه عوض ما أخذ، فإن كان معه في الحال، وإلا لزمه في ذمته.

وقول الخرقي: فإن لم يصب إلا طعامًا لم يبعه مالكه إلى آخره، ظاهره أنه لو وجد ميتة وطعامًا وامتنع صاحبه من بذله له ببيع أو غيره، لم يجز له أخذه قهرًا، وهو كذلك؛ لأنه لم يتعين طريقًا لإحياء نفسه. وقوله: «لم يبعه مالكه أخذه قهرًا». مقتضاه أنه لو باعه له لم يكن له أخذه منه قهرًا، وهو واضح وفي معنى ذلك أنه لو بذله له مجانًا. وكلام الخرقي يشمل ما إذا باعه له بأكثر من ثمن المثل، وهو مختار أبي محمد في المغني وجوز القاضي والحال هذه أخذه قهرًا، وقتاله عليه. وعلى كلا القولين لا يلزمه أكثر من ثمن مثله، لأنه صار مستحقًا له بذلك.

ثم قول الخرقي: «لم يبعه»، يريد البيع الشرعي، فلو امتنع المالك من البيع إلا بعد ربا كان للمضطر أخذه قهرًا على ظاهر كلام الخرقي، ونص عليه بعض الأصحاب معللًا بأن عقد الربا محظور لا تبيحه الضرورة، والمقاتلة والحال هذه طريق أباحه الشرع، نعم إن لم يقدر على قهره دخل في العقد ملافظة وعزم على ألا يتم عقد الربا، بل إن كان نسؤا عزم على أن العوض الثابت في الذمة قرضًا. وقال بعض المتأخرين: لو قيل إن له أن يظهر معه صورة الربا ولا يقاتله، بل يكون بمنزلة المكره. فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته لكان أقوى.

وقوله: «وأعطاه ثمنه». وبعضهم يقول: «وأعطاه قيمته»، والأجود عوضه، وهي عبارة المغني لشمولها المثلي والمتقوم.

(قال): ولا بأس بأكل الضب.

(ش): لما في الصحيحين عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -: «أن

رسول الله ﷺ سئل عن الضب، فقال: لا آكله، ولا أحرمه»[1] وفي رواية لمسلم أنه ﷺ قال: «كلوه فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي». وقال أبو سعيد ﷺ: «كنا معشر أصحاب محمد لأن يهدي إلى أحدنا ضبّ أحب إليه من دجاجة».

(قال): والضبع.

(ش): لما روى عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار قال: «قلت لجابر: الضبع أصيد هي؟ قال: نعم. قلت: آكلها؟ قال: نعم. [قلت][2] أقاله رسول الله ﷺ؟ [قال][3] نعم»[4] رواه الخمسة، وصححه الترمذي والبخاري. واحتج به أحمد، ولفظ أبي داود عن جابر ﷺ: «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع. فقال هي صيد، ويجعل فيه كبش إذا أن له نابًا وقد قيل أنه لا ناب له، وأن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس».

(قال): والثعلب.

(ش): تقدمت الروايتان في الثعلب، وأن الخلاف فيه للتردد فيه، هل هو من السباع العادية فيدخل في عموم النهي أم لا، فيبقى على أصل الإباحة. والشريف أبو جعفر يختار إباحته كالخرقي، وأبو محمد يقول: أن أكثر الروايات عن أحمد التحريم.

(قال): ولا يؤكل الترياق؛ لأنه يقع فيه لحوم الحيات.

(ش): الترياق دواء مركب يتعالج به من السم وغيره، وقد علل الخرقي

---

(١) أخرجه مسلم في الصيد (٤٠)، والترمذي في الأطعمة (٣).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٤) أخرجه الترمذي في الحج (٢٨)، وفي الأطعمة (٤)، وأبو داود في الأطعمة (٣١)، والنسائي في المناسك (٨٩)، وابن ماجه في الصيد (١٥)، وأحمد في ٣/ ٢٩٧، ٣١٨.

المنع منه لما فيه من لحوم الحيات، وقد تقدم أن ذلك من الخبائث الممنوع منها. وفي كلام الخرقي إشارة إلى أنه لا يجوز التداوي بمحرم، ولا ريب في ذلك عندنا، لما روى أبو الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تداووا بمحرم»[1] رواه أبو داود. وعن وائل بن حجر، أن طارق بن شهاب الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه عنها. فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء »[2] رواه مسلم وغيره، وقال ابن مسعود ﷺ في المسكر: «إن الله لم يجعل شفاء كم فيما حرم عليكم»[3] ذكره البخاري.

(قال): ولا يؤكل الصدي إذا رمى بسهم مسموم، إذا علم أن السمّ أعان على قتله.

(ش): لأنه مات من سبب مباح وهو السهم، وهو محرم وهو السم فلم يبح، كما لو مات من رمية مسلم ومجوسي، وكما لو رماه فوجده غريقًا في الماء. وقد دل على الأصل قو النبي ﷺ: «إن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل، فإن لا تدري الماء قتله أو سهمك»[4] ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يعلم أن السم أعان على القتل أنه يباح، ولو صورتان تارة تعلم عدم إعانته، وتارة يشك، وهو كذلك؛ لأن سبب الحل قد وجد وشك في المحرم، والأصل عدمه، وكان مراد الخرقي - رحمه الله - بالعلم هنا الظن؛ لإناطة الأحكام بغلبة الظن كثيرًا. وكذا

(١) أخرجه أبو داود في الطب (١، ١١)، والترمذي في الطب (٢)، وابن ماجه في الطب (١)، وأحمد في ٣/ ١٥٦، وفي ٤/ ٢٧٨.

(٢) أخرجه مسلم في الأشربة (١٢)، والدارمي في الأشربة (٦)، وأبو داود في الطب (١١)، والترمذي في الطب (٨).

(٣) أخرجه البخاري في الأشربة (١٥).

(٤) أخرجه مسلم في الصيد (٧)، والنسائي في الصيد (١٨).

قال الشيخان في مختصريهما، وإن كان أبو محمد لم ينبه على ذلك في شرح الكتاب.

(قال): وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر.

(ش): وذلك ككلب الماء وطيره والسلحفاة ونحو ذلك؛ لأنه حيوان له نفس سائلة يعيش في البر، فأشبه بهيمة الأنعام ولمفهومه: «أحل لنا ميتتان» وسيأتي. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار عامة الأصحاب. والرواية الثانية. وعن بعض الأصحاب أنه صححها - أنه تحل ميتة كل بحري، لقول النبي ﷺ وفي البحر: «وهو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[1] وهو حديث صحيح تقدم الكلام علية في أول الكتاب قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وهو شامل لكل ما مات في البحر، وعن أبي شريح من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ذبح ما في البحر لبني آدم» رواه الدارقطني، وذكره البخاري عن أبي شريح موقوفًا. وعن أبي الصديق ﷺ: «كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم» واستثنى أبو محمد في المغني السرطان، فأباه من غير ذكاة معللًا بأن مقصود الذبح إخراج الدم، وتطييب اللحم بإزالته عنه، والسرطان لا دم فيه فلا حاجة إلى ذبحه. وظاهر كلامه في المقنع الصغير، وغيره من الأصحاب جريان الخلاف فيه.

وظاهر كلام أبي محمد أيضًا استثناء الطير، وأن شرط حله الذكاة بلا خلاف؛ لأنه جعله أصلًا قاس عليه، وقال: لا خلاف فيه فيما علمناه. ومفهوم

---

(١) سبق تخريجه أكثر من مرة.

كلام الخرقي أن ما لا يعيش إلا في البحر تباح ميتته ويحل بلا ذكاة، وهو يشمل شيئين:

أحدهما: السمك، ولا نزاع في حل ميتته، وعدا الطافي على ما تقدم لقول النبي ﷺ: «ما أحل لنا ميتتان ودمان. فالميتتان الحوت والجراد. والدمان الكبد والطحال»[1] وغير الحوت مما يسمى سمكًا في معناه مع ما تقدم من قول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» وغير ذلك.

الثاني: ماعدا السمك مما لا يعيش إلا في البحر، وفيه روايتان.

إحداهما: وبها قطع أبو محمد في كتبه، بل قال في كتابه الكبير: لا نعلم فيه خلافًا، وهي ظاهر كلام الخرقي أنه يحل بلا ذكاة، لحديثي أبي هريرة، وأبي شريح في الصحيح «أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر، فأكلوا منها شهرًا حتى سمنوا وأدهنوا فلما قدموا على النبي ﷺ أخبروه، فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فله معكم من لحمه شيء حتى تطعمونا»[2].

والرواية الثانية: وهي ظاهر اختيار جماعة من الأصحاب: لا يحل شيء من ذلك إلا بالذكاة، نظرًا لتخصيص حديثي أبي هريرة وأبي شريح لمفهوم: «أحل لنا ميتتان ودمان: الحوت والجراد» فإن التخصيص بالحوت يدل على نفي الحكم عما عدما عداه وإنما أحلق بالحوت ما يسمى سمكًا بقياس أن لا

(١) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة (٣١٩، وأحمد في ٢/ ٩٧.
(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (١٥٢)، وفي الحدود (١٧).

فارق، وقد يمنع صاحب الرواية الأولى هذا المفهوم؛ لأنه مفهوم لقب، وهو غير حجة، ولو قيل بحجته فلا يقاوم عموم ما تقدم، ولصاحب الرواية الثانية أن يقول: حديثا أبي هريرة وأبي شريح قد دخلهما التخصيص باتفاقنا بما يعيش في البر، فالتخصيص بمفهوم الحديث في الصورتين أولى من إخراج إحدى الصورتين بقياس معارضة العموم مع أنه طردي.

تنبيه: كلام الخرقي السابق في الحوت إذا مات في البحر أنه يحل، فقد يقال مفهومه أنه إذا مات في البر أنه لا يحل وليس كذلك بالاتفاق.

(قال): وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس.

(ش): ما أشبهه من اللبن والخل ونحو ذلك، وعموم هذا يشمل القليل والكثير، وما أصله الماء كالخل ونحوه، وغيره، وهذا إحدى الروايات، واختيار عامة الأصحاب، لما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، عن ميمونة - رضي الله عنها -: «أن رسول الله ﷺ سئل عن الفأرة تقع في السمن، فقال: إن كان جامدًا ألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه»[1] رواه أبو داود والنسائي.

وعن أبي هريرة ﷺ نحوه، رواه أحمد وأبو داود، وقد احتج أحمد بهذا الحديث، وثبته محمد بن يحيى الذهلي.

والمائع يشمل القليل والكثير، وهو حكاية حال مع قيام الاحتمال فينزل

(١) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٤٧)، والنسائي في الفرع (١٠)، وأحمد في ٢/ ٢٣٣.

منزلة العموم في المقال، لا يقال هذا خرج على ما يتعارفه أهل المدينة ولم يكن عند أهل المدينة وعاء في الغالب يبلغ خمسمائة رطل ونحوه، لأنا نقول الخطاب، وإن وقع لأهل الحجاز فالحكم لا يخصهم، بل يعمنا أيضًا، فلو احتيج إلى تفصيل لفصل النبي ﷺ.

والرواية الثانية: أن حكم المائع حكم الماء، اختارها أبو العباس نظرًا إلى أن المعروف في الحديث: «ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم» أما التفرقة بين المائع وغيره فضعيف وبأنه خرج على المعتاد لأهل الحجاز، وهم لا يعتادون السمن إلا في أوان صغار.

والرواية الثانية: ما أصله الماء كالخل ونحوه، وحكمه حكم الماء اعتبارًا بأصله، وما لا كاللبن ونحوه فلا.

(قال): واستصبح به إن أحب.

(قال): يجوز الاسصباح بالدهن المتنجس في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، وهي أشهرهما عنه، واختيار الخرقي وغيره لأن ذلك يروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -؛ ولأنه انتفاع أمكن من غير ضرر، فأشبه الطاهر، وقد جاء عن النبي ﷺ في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود، أنه نهاهم عن أكله، وأمرهم أن يعلفوه النواضح.

والرواية الثانية: لا يجوز، لأنه دهن نجس فلم يجز الاستصباح به كهدن الميتة، ودليل الأصل أن النبي ﷺ لما سئل عن شحوم الميتة تطلي بها السفن،

ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا. هو حرام» ولا تفريع على هذه. أما على الرواية الأولى فيستصبح به على وجه لا يمسه، فلا تتعدى نجاسته إليه، بأن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة ويصب منه في المصباح، ولا يمسه، أو يضع على رأس الوعاء الذي فيه الزيت سراجًا مثقوبًا ويطينه على رأس الوعاء، وكلما نقص زيت السراج صب فيه بحيث يرتفع الزيت، حذارًا من تلطيخه بالنجاسة، ولهذا منع أحمد - رحمه الله - من دهن الجلود به، وعجب من قول ابن عمر - رضي الله عنهما - إنه يدهن به الجلود.

(قال): ولم يحل أكله.

(ش): هذا مما لا ريب فيه؛ لأن النجس خبيث، والله سبحانه قد حرم الخبائث، ولهذا قال النبي ﷺ: «لا تقربوه».

(قال): ولا ثمنه.

(ش): هذا هو المذهب المشهور والمجزوم به عند عامة الأصحاب، لما في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[1] وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز بيعه لكافر يعلم بنجاسته نظرًا لاعتقاد الكافر حله، واعتمادًا على أن ذلك روي عن ابن أبي موسى الأشعري. وخرج أبو الخطاب في الهداية ومن تبعه كصاحب التلخيص، وأبي محمد، وغيرهما قولًا بجواز بيعه مطلقًا من

(١) أخرجه مسل في المساقاة (٧٤)، والبخاري في الأنبياء (٥٠)، والنسائي في الفرع (٩)، والدارمي في الأشربة (٩)، ومالك في صفة النبي (٢٦)، وأحمد في ١/ ٢٥، ٢٤٧، وفي ٢/ ١١٧.

رواية الاستصباح؛ لأنه إذن منتفع به، وضعف، لأن المعروف عن أحمد وغيره جواز الاستصباح وحل البيع فدل على أنهم فرقوا بينهما، وخرج ذلك أبو البركات على القول بتطهيره بالغسل؛ لأنه إذن كالثوب المتنجس، وهذا واضح؛ لأنه بناء ضعيف على ضعيف.

وكلام الخرقي كله في الدهن المتنجس، أما الدهن النجس العين كدهن الميتة فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره. لما في الصحيحين عن جابر ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير والأصنام. فقيل: أرأيت يا رسول الله شحوم الميتة، فإنه يطلي بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام»[1] ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله حرم عليهم شحومها، جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه» لا يقال: يحتمل أن يرجع الضمير إلى البيع، لأنا نقول الاستصباح ونحوه أقرب مذكور، فالرجوع إليه أولى ثم الرجوع إلى البيع تأكيد لما علم حكمة وهو التحريم، بخلاف الرجوع إلى الاستصباح ونحوه، فإنه لم يعلم حكمه فيكون تأسيسًا ولا ريب أن التأسيس أولى. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (١١٢)، ومسلم في المساقاة (٧١)، وأبو داود في البيوع (٦٤)، والترمذي في البيوع (٦٠)، والنسائي في الفرع (٨)، وأحمد في ٢/ ٢١٣، ٣٦٢، ٣٦٢، وفي ٣/ ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٧٠.

﴿كِتَابُ الأضاحي﴾

(ش): الأضاحي: جمع أضحية، وأضحية بضم الهمزة وكسرها والضحايا جمع ضحية، وقد أتى الخرقي بهذا الجمع بعد. والأضحى، جمع أضحاه كأرطأة، وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى.

(قال): والأضحية سنة يستحب تركها لمن يقدر عليها.

(ش): لا نزاع في مشروعية الأضحية ومطلوبيتها، اقتداء بالنبي ﷺ فعلًا وقولًا، فقد صح عنه ﷺ: «أنه ضحّى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما»[1] وعن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: «قلت - أو قالوا - يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم. قالوا ما لنا منها؟ قال: بكل شعرة حسنة، قالوا: فالصوف؟ قال: بكل شعرة من الصوف»[2] رواه أحمد وابن ماجه. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أنفقت الورق في شيء أفضل من نحيرة في يوم عيد» رواه الدارقطني في أحاديث أخرى.

وقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾[3]: المراد بالأضحية. قال الحسن: صلاة يوم النحر والنذر. وقال عطاء ومجاهد: صل الصبح بجمع، وانحر البدن بمنى.

---

(١) أخرجه مسلم في الأضاحي (١٧)، ١٨)، والبخاري في الأضاحي (٩ -١٣ - ١٤)، والترمذي في الأضاحي (٢)، والنسائي في الأضاحي (١٤، ٢٢، ٢٩، ٣٠)، وابن ماجه في الأضاحي (١، ١٣)، والدارمي في الأضاحي (١)، وأحمد في ٣/ ١١٥، ١٧٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأضاحي (٣)، والترمذي في الأضاحي (١)، أحمد في ٤/ ٣٦٨.

(٣) الآية (٢)، من سورة الكوثر.

واختلف في هذه المطلوبية: هل تنتهي إلى الوجوب والمعروف المشهور المنصوص من مذهبنا، أنه لا ينتهي إلى ذلك لما روى عن جابر ﷺ قال: «صليت مع رسول الله ﷺ عيد الأضحى، فلما انصرف فأتى بكبش فذبحه، وقال: بسم الله، والله أكبر، اللهم هذا عني، وعن من لم يضح من أمتي»[(1)] رواه أحمد وأبو داود والترمذي فمن لم يضح منا فقد كفاه تضحية النبي ﷺ، وناهيك بها أضحية. وعن علي بن حسين عن أبي رافع : «أن النبي ﷺ كان يضحي بكبشين، ويقول في أحدهما: هذا عن أمتي جميعًا، من شهد لك بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ. ويقول في الآخر: هذا عن محمد وآل محمد. قال: فمكثنا سنين ليس رجل من بني هاشم يضحي، قد كفاه الله المؤونة برسول الله ﷺ والغرم»[(2)] رواه أحمد. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -، عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت عليّ، وهي لكم تطوع: الوتر، والنحر، وركعتا الفجر» رواه الدارقطني، وهو نص إن ثبت. وفي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من أراد أن يضحي فدخل العشر .....» الحديث، وسيأتي، فعلق ذلك على الإرادة، والواجب لا يتعلق على الإرادة.

وحكى أبو الخطاب رواية بالوجوب مع الغنى وأخذها من نص أحمد. على أن للوصي أن يضحي عن اليتيم من ماله قال: فأجراها مجرى الزكاة وصدقة الفطر، ونازعه أبو محمد في ذلك، وقال: بل هذا على

---

(1) أخرجه أحمد في ٣٨، ٣٥٦، ٣٦٢، وأبو داود في الأضاحي (٨)، والترمذي في الأضاحي (١٠، ٢٠).

(2) أخرجه أحمد في ٦/ ١٣٦، ٢٢٠، ٢٢٥.

سبيل التوسعة عليه في يوم العيد كما يشتري له في ذلك اليوم ما جرت عادة أمثاله بلبسه.

قلت: وهذا حسن، ويرشحه أنه قال: للوصي أن يضحي وما قال: عليه أن يضحي له، كما أن عليه أداء الزكاة عنه، وبالجملة استدل للوجوب بما روى عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا»[1] رواه أحمد وابن ماجه، وعن مخنف ابن سليم عن النبي ﷺ قال: «يا أيها الناس إن على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة»[2] رواه أحمد وأبو دود وقالك العتيرة منسوخة وقد ضعفا. أما الأول فقال الترمذي والدارقطني وغيرهما: الصحيح وقفه. وأما الثاني فقال عبد الحق: إسناده ضعيف. ثم على تقدير صحتهما يحملان على تأكيد الاستحباب جمعًا بين الأدلة. وقول الخرقي: سنة لا يستحب تركها إشعارًا بتأكيدها.

(قال): ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته.

(ش): لما روي عن أم سلمة - رضي الله عنها -، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره»[3] رواه الجماعة إلا البخاري، ولفظ أبي داود وغيره: «فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحي» وظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى والشيرازي وطائفة: أن المنع من ذلك على سبيل التحريم وهو أحد الوجهين، ونصره أبو

(١) أخرجه ابن ماجه في الأضاحي (٢)، وأحمد في ٢/ ٣٢١.

(٢) أخرجه الترمذي في الأضاحي (١٨).

(٣) أخرجه مسلم في الأضاحي (٣٩، ٤١)، وابن ماجه في الأضاحي (١١)، والدارمي في الأضاحي (٢)، وأحمد في ٦/ ٢٨٩، وأبو داود في الأضاحي (٢)، والنسائي في الضحايا (١).

محمد اعتمادًا على ظاهر الحديث. والوجه الثاني وهو اختيار القاضي وطائفة أن ذلك على سبيل الكراهة لقول عائشة - رضي الله عنها - «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شي أحله الله له حتى ينحر الهدي»[1] متفق عليه. ولا ريب أن دلالة الأول أقوى لاحتمال خصوصية النبي ﷺ بذلك، واحتمال أن قصّ الشعر ونحوه مما يقل فعله، إذ لا يفعل في الجمعة إلا مرة واحدة، فلعل عائشة - رضي الله عنها - لم ترد بقولها ذلك، ثم حديث أم سلمة في الأضحية، وحديث عائشة - رضي الله عنها - في الهدي المرسل فلا تعارض بينهما، وعلى هذا إذ فعل فليس عليه إلا التوبة، ولا فدية إجماعًا.

تنبيه: ينتهي المنع بذبح الأضحية، صرح به ابن أبي موسى وغيره؛ لأن المنع لذلك، فيزول بزواله، فإذا نحر استحب له الحلق، قاله ابن أبي موسى والشيرازي.

(قال): وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذل البقرة.

(ش): لما روى عن جابر ﷺ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة»[2] متفق عليه. وفي لفظ: «قال لنا رسول الله ﷺ: اشتركوا في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة». رواه البرقاني على شرط الصحيحين، وفي رواية أنه قال: «اشتركنا مع رسول الله ﷺ في الحج والعمرة كل سبعة منا في بدنة. فقال رجل لجابر: أيشترك في البقرة ما يشترك في الجزور؟

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٠٧، ١١٠)، ومسلم في الحج (٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١)، وأبو داود في المناسك (١٦)، والترمذي في الحج (٧٠)، والنسائي في المناسك (٦٥، ٦٩)، وابن ماجه في المناسك (٩٤)، والدارمي في المناسك (٨٦)، وأحمد في ٦/ ٣٥، ٣٦، ٨٢، ٨٥.

(٢) أخرجه مسلم في الحج (١٣٨، ٣٥٠)، وأبو داود في الأضاحي (٦)، والترمذي في الحج (٦٦)، وابن ماجه في الأضاحي (٥)، والدرامي في الأضاحي (٥).

فقال: ما هي إلا من البدن» رواه مسلم، وهو كذلك.

تنبيه: فلو اشترك جماعة في بدنة أو بقرة على أنهم سبعة، فبانوا ثمانية، ذبحوا معها وأجزأتهم وصححه الشيرازي على ما قاله ابو بكر وصاحب التلخيص قال الشيرازي. وقال بعض أصحابنا: لا تجزئ عن الثامن ويعيد الأضحية.

(قال): ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن، والثني من غيره.

(ش): لما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي. وعن البراء بن عازب ﷺ قال: «ضحّى خال لي - يقال له أبو بردة قبل الصلاة، فقال له رسول الله ﷺ: شاتك شاة لحم. فقال: يا رسول الله، إن عندي داجنًا جذعة من المعز. قال: اذبحها، ولا تصلح لغيرك»[1] متفق عليه، وعن أبي هريرة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «نعم، أو نعم الأضحية الجذع من الضأن»[2] رواه أحمد والترمذي. وعلى هذا يحمل ما روى مجاشع من بني سليم، أن النبي ﷺ قال: «إن الجذع يوفي مما توفى منه الثنية»[3] رواه أبو داود، أي الجذع من المعز.

(قال): والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع.

(ش): قد تقدم الكلام على ذلك في الزكاة، وأن لنا وجهًا آخر أن الجذع من الضأن ما استكمل ثمانية أشهر. وقد قال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن ستة أشهر أو سبعة أشهر وعرفه الخرقي هنا بصفة يعرف بها عند اشتباه سنة.

---

(١) أخرجه البخاري في الأضاحي (٨)، ومسلم في الأشربة (١٤١)، وأبو داود في الأضاحي (٤)، وأحمد في ٣/ ٣٠٣، ٣٩٨.

(٢) أخرجه الترمذي في الأضاحي (٧)، وأحمد في ٢/ ٤٤٥.

(٣) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٥)، والنسائي في الضحايا (١٣)، وابن ماجه في الأضاحي (٧)، وأحمد في ٥/ ٣٦٨.

فقال وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع. قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملًا فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع.

(قال): وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية.

(ش): قد تقدم أيضًا الكلام على هذا، وأن هذا الذي قاله الأصحاب، وأن ابن الأثير قال: ما كمل له سنتان.

(قال: والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة.

(ش): لأنه يروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تذبحوا إلا مسنة، ومسنة البقر التي لها سنتان»[1]. ورأيت في نسخة من الجامع الصغير أن الثنية من البقر التي كمل لها ثلاث سنين.

(قال): والإبل إذا كمل لها خمس سنين ودخل في السادسة.

(ش): قال الأصمعي وأبو زياد الكلابي وأبي زيد الأنصاري إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذٍ ثني ونرى أنما يسمى ثنيًا لأنه ألقى ثنيته خمس سنين، وألقى ثنيته، والفقهاء جعلوا الضابط استكمال خمس سنين.

(قال): ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة التي لا يرجى برؤها والعجفاء التي لا تنقى.

(ش): لا إشكال في اجتناب هذه الأربعة في الضحايا وأنها لا تجزئ، لما روى البراء ابن عازب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي:

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأضاحي (٧)، وأحمد في ٣/ ٣١٢، ٣٢٧.

العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها» وفي لفظ: «ضلعها، والكبيرة لا تنقي»[1] رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وفي لفظ: «والعجفاء التي لا تنقي» بدل الكبيرة. وهذا نص. وفسر الخرقي العوراء البين عورها كما في الحديث، وقال أصحابنا: هي التي انخسفت عينها، وذهبت، إذ العين عضو مستطاب، فإن كان بها بياض لا يمنع النظر أجزأت ولو نقصه. وكذلك إن أذهبه على أشهر الوجهين؛ لأن ذلك لا ينقص لحمها. وفسر العجفاء بالتي لا تنقى كما في الحديث الكبيرة التي لا تنقى، وفي لفظ كما تقدم: «العجفاء التي لا تنقى» هي التي لا مخ في عظامها لهزالها والنقي المخ، وهذه بالمنع أجدر من التي قبلها؛ لأنها عظام مجتمعة، وفسر العرجاء بالبين عرجها، كما في الحديث وفسر ذلك أبو الخطاب وابن البنا وصاحب التلخيص، وأبو محمد وغيرهم: بالتي تعجز عن مصاحبة جنسها في المشي والمشاركة في العلف؛ لأن ذلك ينقص لحمها، ويفضي إلى هزالها، فلو كان عرجها يسيرًا لا يفضي بها إلى ذلك أجزأت.

وقال أبو بكر، وتبعه القاضي في الجامع الصغير: هي التي لا تطيق أن تبلغ المنسك، فإن كانت تقدر على المشي إلى موضع الذبح أجزأت. وفسر الخرقي المريضة بالتي لا يرجى برؤها لأن ذلك ينقص لحمها نقصًا كثيرًا ويهزلها. والحديث قال فيه: البين مرضها، أي التي يبين أثره عليها واختاره أبو محمد معللًا بأن ذلك ينقص اللحم ويفسده. وقال القاضي وأبو الخطاب وابن البنا: المريضة هي الجرباء لأن الجرب يفسد اللحم، وأناط أبو البركات وصاحب التلخيص الحكم بفساد اللحم، وهو أضبط وأشمل ولعل القاضي ومن تبعه أرادوا ضرب مثال.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأضحي (٦)، والنسائي في الضحايا (٦)، وابن ماجه في الأضاحي (٨)، وأحمد في ٤/ ٣٠.

(قال): والعضباء.

(ش): أي ومما يجتنب في الضحايا العضباء، وذلك لما روي عن علي ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يضحي بأعضب القرن أو الأذن» قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسب فقال: «العضب النصف فأكثر من ذلك»[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي. وظاهر النهي التحريم والفساد، وبهذا يخصص مفهوم «أربع لا تجوز في الضحايا» إن سلم المفهوم وأن له عموم.

(قال): العضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن.

(ش): العضب: القطع مطلقًا، والعضب المانع هنا وهو المذهب لأكثر الأذن أو القرن على أشهر الروايتين، واختيار الأصحاب؛ لأن الأكثر يعطي حكم الكل بخلاف اليسير فإنه في حكم العدم، إذ اعتباره يشق وقد تقدم عن ابن المسيب وناهيك به، أنه النصف وأكثر، ولهذا - والله أعلم - قال أبو محمد في الهداية: أنه النصف: لكن الأصحاب وهو هنا أيضًا على حكاية المذهب كما تقدم. والرواية الثانية: أن المانع ذهاب الثلث فأكثر، اختاره أبو بكر لتسمية النبي ﷺ له كثيرًا، ومنهم من حكى الرواية على أنه ذهاب أكثر من الثلث، وملخصه أن للأصحاب في الثلث على هذه الرواية قولين، كما أنه يتلخص في النصف على الأولى كذلك، ولكن الخلاف في الثلث أشهر من الخلاف ثم.

تنبيه: يفهم من كلام الخرقي أن ماعدا هذه الخمسة لا يجتنب فيجزئ، وهو كذلك، إلا أنها ما جعل في معنى ما تقدم فيمنع من التضحية به، ويكون قد دخل في كلام الخرقي إما بطريق التنبيه، وإما بطريق المساواة، ومنها

---

(١) أخرجه الترمذي في الأضاحي (٩)، وأبو داود في الأضاحي (٦)، والنسائي في الضحايا (١٢)، وابن ماجه في الأضاحي (٨)، وأحمد ١/ ٨٣، ١٠٩، ١٢٧.

ما اختلف في التضحية به، ونشير إن شاء الله تعالى إلى طرف من ذلك.

فمما جعل في معنى الممنوع منه فلا يجوز الأضحية به العمياء، فإنها لا تجزئ بلا ريب، إذ هي أولى بالمنع من العرجاء بلا ريب، لمنعها من المشي مع جنسها ومشاركتها لهم في الرعي، وما أحسن ما قال أبو البركات: لا تجزئ قائمة العينين فإنه نبه على أن العلة ما قلناه، لا ذهاب عضو كما في العوراء التي انخسفت عينها، ومن ذلك الجذاء. وقال السامري: الجرباء قال أحمد: هي التي قد تيبس ضرعتها، لأن ذلك أبلغ من ذهاب شحمة العين. ومنه على ما قال في التلخيص: العصماء، وهي التي انكسر غلاف قرنها، وفيه شيء، ومنه الهتماء وهي التي ذهبت ثنايا من أصولها. قال صاحب التلخيص زاعمًا أنه قياس المذهب، قال: لأن أثر ذهاب الأسنان، سيما إذا ذهبت كلها أكثر من ذهاب بعض القرن، وقال: إنه لم يعثر فيه الأصحاب بشيء.

ومما اختلف في التضحية به الجماء، وهي التي لم يخلق لها قرن، وقال ابن البنا: ولا إذن. فقال ابن حامد: لا يجوز لأن ذهاب جميع القرن أبلغ من ذهاب بعضه. وقال القاضي، وابن البنا، وأبو محمد و غيرهم، يجوز نظرًا إلى أن ليس بعيب، بخلاف كسر بعض القرون. ومن ذلك البتراء، وهي التي لا ذنب لها. قال أبو محمد: سواء كان خلقة أو مقطوعًا، واختار هو الأجزاء، وقد روى من حديث الحجاج بن أرطاة، عن بعض شيوخه: «أن النبي ﷺ سئل أيضحي بالبتراء؟ قال: لا بأس به [إلا أن قطعه][(1)]» «وهذا منقطع مع أن الحجاج ضعيف، وقطع صاحب التلخيص بالمنع وقال: وهي المبتورة الذنب، وظاهر هذا أنها المقطوعة الذنب وقد قال أبو محمد إن التي قطع منها عضو كالألية لا

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

يجوز التضحية بها». ومنه أيضًا الخصي، قال جماعة من الأصحاب منهم الشيخان، لما روي عن أبي رافع ﷺ قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين موجوءين خصيين»[1] وعن عائشة - رضي الله عنها - نحوه. رواه أحمد. والوجاء رضّ الخصيتين. وما قطعت خصيتاه أو سلتا فاكالموجوء. ولأن الخصاء إذهاب عضو غير مستطاب يسمن الحيوان، ويطيب لحمه، بخلاف ذهاب شحمة العين، وقيد ابن حمدان ذلك تبعًا لصاحب التلخيص بغير المحبوب وظاهره أن المحبوب لا يجزئ عندهما. وقد فسر ابن البنا الخصي بمن قطع ذكره، وهو صريح لمخالفتها ومن ذلك المقابلة، وهي التي قد انقطع من طرف أذنها قطعة والمدابرة، وهي التي قد انقطع من خلف الأذن مثل ذلك. والخرقاء وهي التي شقت أذنها. قال القاضي: التي انثقبت أذنها. والشرقاء، وهي التي تشق أذنها السمة. فقال عامة الأصحاب بإجزاء ذلك مع الكراهة، عملًا بمفهوم حديث البراء بن عازب «أربع لا يجوز في الأضاحي» وقال ابن أبي موسى بالمنع في الأربعة اتباعًا للنهي عن ذلك. فعن عليّ ﷺ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء»[2] رواه الخمسة وصححه الترمذي وهذا منطوق، فيقدم على عموم ذلك المفهوم.

(قال): ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية.

(ش): نص أحمد على هذا في رواية صالح. لما روى عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «اشتريت كبشًا لأضحى به فغدا الذئب فأخذ الألية. قال:

---

(١) أخرجه أحمد في ٥/ ١٩٦، وفي ٦/ ٨.

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٦)، والترمذي في الأضاحي (٥)، والنسائي في الضحايا (٩، ١١)، وابن ماجه في الأضاحي (٨)، والدارمي في الأضاحي (٣)، وأحمد في ١/ ٨٠، ١٠٨، ١٢٨، ١٤٩.

فسألت النبي ﷺ فقال: ضحّ به»[1] رواه أحمد وابن ماجه. وتخرج لنا عدم الأجزاء بناء على القول بوجوب الأضحية، كما لو أوجبها بنذره ثم عينها فعابت. وقول الخرقي: فعابت، أي عيبًا يمنع الأجزاء، وإلا ما لا يمنع الأجزاء لا يحتاج التنبيه عليه وفي قوله: «فعابت»، إشعار لو أعابها هو أنها لا تجزئه، وهو كذلك.

(قال): وإن ولدت ذبح ولدها معها.

(ش): حكم ولد المعينة حكمها يذبحه كما يذبحها لأنها كجزئها، ولأنه حكم ثبت له بطريق السراية من الأم، فيثبت له ما ثبت لها، كولد أم الود، وعن عليّ ﷺ: «أن رجلًا سأله فقال: يا أمير المؤمنين، إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها، وأنها ولدت هذا العجل. فقال عليّ: لا تحلبها إلا فضلًا عن تيسير ولدها، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة» رواه سعيد في سننه، وكذلك قال أبو بكر وغيره من الأصحاب: إذا أوجب سبعة أنفس أضحية ذبحت وولدها عن السبعة. والضمير في: وإن ولدت، راجع للتي أوجبها، فلو لم يوجبها كان ولدها له كبقية نمائها، ثم إن كلامه يشمل الولد الموجود حال التعيين وبعده، وهو كذلك.

تنبيه: لو عين أضحية عما ثبتت في ذمته فولدت ذبح ولدها معها، فلو تعينت الأم فبطل التعيين فيها، فهل يتبعها الولد كما يتبعها ابتداء فيبطل التعيين فيه أولًا، لأن البطلان في الأم لمعنى اختص بها. فيه وجهان.

(قال): وإيجابها أن يقول: هي أضحية.

(ش): لا ريب في صيرورة الحيوان واجبًا بقوله: هذا أضحية، لأن هذا هو اللفظ الموضوع الموضع لذلك، أشبه ما لو قال لعبده: هذا حرّ، ولا يتعين

---

(١) أخرجه أحمد في ٣/ ٣٢.

لفظ الأضحية، بل كل لفظ دل على ذلك كقوله هذا لله، ونحوه من ألفاظ النذر كم هو قاعدة المذهب وصرح به الأصحاب، وقد يتعين كما في البيع والوقف والهبة ونحوهم في رواية ضعيفة. والخرقي - والله أعلم إنما أراد بذلك المبالغة في أنه لا يحصل بالنية مع الشرى، كما يقوله المالكي والحنفي، وهو احتماله قاله أبو الخطاب وذلك لإنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشرى كالعتق والوقف.

تنبيه: وكذلك حكم الهدى يحصل بقوله: هذا هدى أو لله، ونحو ذلك لا بالنية ولو مع سوقة، ولا بإشعاره وتقليده قاله عامة الأصحاب، وخالفهم أبو محمد فقال بوجوبه بذلك جازمًا به، كما يحصل الوقف ببناء مسجد والأذان في الصلاة فيه.

(قال): ولو أوجبها ناقصة وجب عليه ذبحها ولم تجزئه.

(ش): إذا أوجب التي اشتراها ناقصة، أي نقصًا يمنع الأجزاء وجب عليه ذبحها، لأن إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به، وصار هذا كنذر هدي من غير بهيمة الأنعام فلا يجزئه من الأضحية الشرعية، لقول النبي ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي» وتكون شاة لحم منذورة، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفها ونحو ذلك أجزأت عن الأضحية، قاله جماعة من الأصحاب.

(قال): ولا تباع أضحية الميت في دينه.

(ش): لأن ذبحها قد تعين، أشبه ما لو كان حيًا، ولأنه خرج عنها لله تعالى في حياته، أشبه الوقف، ولم يفرق الأصحاب فيما علمته بين أن يوجبها في حال صحته، أو في حال مرضه، وقد يقال: إن قولهم أن التبرعات في المرض تعتبر من الثلث، وتنقص الدين المستغرق يخرج ذلك، وقول الخرقي في أضحية الميت يشمل ما إذا أوجبها ثم مات فإنها إذا تتعين بالذبح، وخرج منه ما إذا

عدم ذلك، كما لو اشتراها بنية الأضحية ثـم مـات فإنهـا تبـاع في دينـه لانتفـاء تعينها في ذلك على المذهب.

(قال): ويأكلها ورثته.

(ش): يعني على الوجه المشروع في الأكل كما سيأتي لقيامه مقامه. والله أعلم.

(قال): والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته، ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها.

(ش): قال أحمد ﷺ: نحن نذهب إلى حديث عبد الله «يأكل هـو الثلـث، ويطعم من أراد الثلث، ويتصدق على المساكين بالثلـث» قـال علقمـة: «بعـث معي عبد الله بهدية وأمرني أن آكل ثلثًا، وأن أرسـل إلى أهـل أخيـه بثلـث، وأن أتصدق بثلث» وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «الهدايا والضحايا ثلث لك، وثلث لأهلك، وثلث للمساكين» وقد جـاء عـن ابـن عبـاس - رضي الله عنهما - في صيغة أضحية النبي ﷺ قال: «ويُطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانـه الثلـث ويتـصدق عـلى الـسؤال بالثلـث» رواه الحـافظ أبـو موسـى في الوظائف، وقال: حديث حسن، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُـوا مِنْهَـا وَأَطْعِمُـوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[1] وظاهر ذلك القسمة على ثلاثة.

وقول الخرقي: والاستحباب، ظاهر في أنه لـو أكـل وأهـدى أو تـصدق بأكثر من الثلث جاز ولا ريب في ذلك. نعم كلامه أيضًا يقتضي أنـه لـو أكلهـا كلها، أو أهداها كلها، أو تصدق بها كلها جاز، وليس كذلك، بل الأصـحاب على أنه يجب الأكل منها ويجب أن يتصدق منها ولو بأوقية، نظرًا لقولـه تعـالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَـا وَأَطْعِمُـوا

(١) الآية ٣٦ من سورة الحج.
(٢) الآية ٢٨ من سورة الحج.

الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾. أمر وظاهر الأمر الوجوب، خرج منه الأكل، بدليل ما روى عبد الله بن قرط، أن رسول الله ﷺ قال: «أعظم الأيام عند الله يوم النحر، ثم يوم القدر، وقرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات أو ست، ينحرهن فطفقن يزدلفن إليه أيتهن يبدأ بها، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها، فسألت بعض من يليني: ما قال؟ قالوا: قال: من شاء اقتطع»[1].

وظاهر هذا أنه لم يأكل من ذلك شيئًا، وفيه نظر؛ لأن هذه واقعة عين، والمعتمد أن الأمر بالأكل [يرد][2] كثيرًا والمراد به الإباحة، كما في قوله تعالى: ﴿انظُرُوا إِلَى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ﴾[3] ونحوه، فكذلك ها هنا، بخلاف الأمر بالصدقة، وغاية ما يقال إنه يلزم إذن استعمال الأمر في حقيقته ومجازه، ونلتزمه، على أن المندوب مأمور به عندنا حقيقة. إذ تقرر هذا فالذي يجب عليه الصدقة به هو أقل ما ينطلق عليه الاسم، قاله جمهور الأصحاب نظرًا لإطلاق الآيتين المتقدمتين. وقال أبو بكر في التنبيه: لا يدفع إلى المساكين ما يستحي من توجيهه به إلى خليطه انتهى. ومن لم يأت بالواجب من الصدقة بأن أكل الجميع أو أهدى الجميع، فهل يضمن ما كان يجب أن يتصدق به، أو ما كان يشرع أن يتصدق به، وهو الثلث، فيه وجهان.

تنبيهان: أحدهما: عموم كلام الخرقي في الإطعام يشمل الكافر، وهو كذلك في الصدقة المستحبة منها كبقية صدقة التطوع، أما الصدقة الواجبة منها فلا تدفع إليه كالزكاة ونحوها. ولهذا قيل: لابد من دفع الواجب إلى فقير، وتمليكه وهذا بخلاف الإهداء فإنه يجوز إلى غني وإطعامه.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (١٩)، وأحمد في ٤/ ٣٥٠.
(٢) في النسخة «أ» يرد. وصححناه من النسخة «ج».
(٣) الآية ٩٩ من سورة الأنعام.

الثاني: هذا الذي قاله الخرقي بناء على قوله باستحباب الأضحية، ففي الأكل وجهان: الجواز، كما في هدي التمتع والقرآن، وعدمه كالأضحية المنذرة على قول الأكثرين، وعن أبي بكر، وتبعه أبو محمد: جواز الأكل من الأضحية المنذورة أيضًا؛ لأن أكثر ما في النذر التزام حكم الأضحية ومن حكمها جواز الأكل. والله أعلم.

(قال): ولا يعطي الجازر بأجرته شيئًا منها.

(ش): قال عليّ ﷺ: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحومها وجلودها، وأحتلبها وألا أعطي الجزار بأجرته منها شيئًا. وقال: نحن نعطيه من عندنا»[1] متفق عليه. وفي قوله: «بأجرته» إشعار بأنه يجوز الدفع إليه لا على سبيل الأجرة، كأن يدفع إليه لفقره، أو هدية، وهو كذلك؛ لأنه ساوى غيره في ذلك وزاد عليه بمباشرته لها، وتشوف نفسه إليها. وبهذا المعنى يتخصص عموم الحديث ولو قيل بعمومه سدًّا للذريعة لكان حسنًا.

(قال): وله أن ينتفع بجلدها.

(ش): لا نزاع في ذلك، لأن الجلد جزء من الأضحية، أشبه باللحم، وعن أبي سعيد أن قتادة بن النعمان أخبره «أن النبي ﷺ قال: فقال: إني كنت أمرتكم ألا تأكلوا الأضاحي فوق ثلاثة أيام لتسعكم، وإني أحله لكم، فكلوا منه ما شئتم، ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي، كلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها، وإن أطعمتم من لحومها شيئًا فكلوا إن شئتم»[2] رواه أحمد. وفي قول النبي ﷺ: «وإن أطعمتم من لحومها شيئًا فكلوا إن شئتم» إشعار بوجوب الإطعام منها، وتوقف الأكل عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١)، ومسلم في الحج (٣٤٨)، وأبو داود في اللقطة، والدارمي في المناسك (٨٩)، وأحمد في ١/ ٢٦٠.
(٢) أخرجه أحمد في ٤/ ١٥.

(قال): ولا يجوز أن يبيعه، ولا شيئًا منها.

(ش): هذا هو المذهب بلا ريب، لما تقدم من حديثي عليّ والنعمان - رضي الله عنهما -، قال أحمد سبحان الله، كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى، وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يعطي في جزارتها شيئًا منها» وعن أحمد رواية أخرى: يجوز بيع الجلد، والصدقة بثمنة؛ لأن ذلك يروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، ولأنه إذا كان له منع الفقراء منه رأسًا بأن ينتفع به، فلأن يمنعهم من عينه ويدفع ثمنه إليهم أولى. وعنه ثالثة: يباع بمتاع البيت كالغربال ونحوه، فيكون إبدالًا بما يحصل منه مقصودها، كما جاز بدل الأضحية. وعنه رابعة: يباع جلد البقرة والبدنة ويتصدق بثمنه دون الشاة، ولعله اعتمد في ذلك على أثر.

تنبيه: حكم حلّ الأضحية حكم جلدها، قاله أبو البركات لكنه إنما حكى الروايتين الأوليين.

(قال): ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها.

(ش): هذا مبني على أصل، وهو أنه إذا أوجب أضحيته فهل يزول ملكه عنها، بذلك؟ عامة الأصحاب، وزعم أبو محمد في الكافي أن أحمد نصّ عليه أنه لا يزول بذلك، إذ النذور محمولة على أصولها في الفروض، وفي الفرض ولا يزول ملكه وهو الزكاة وله إخراج البدل، فكذلك في النذر. وخالفهم أبو الخطاب في هدايته وخلافه الصغير، فقال بالزوال معتمدًا على قول أحمد في الهدى إذا عطب في الحرم قد أجزأ عنه، وقوله في الأضحية إذا هلكت ليس عليه بدلها، وقوله إذا عين الهدى أو الأضحية فاعوّرت أو عجفت يذبحها وتجزئه وكذا لو ذبحت فسرقت، أو ذبحها ذابح بغير إذنه أجزأت. قال: ولو كان

ملكه باقيًا لوجب عليه بدلها في جميع المواضع. انتهى.

ووجه ذلك، أنه جعلها لله تعالى فأشبهت المعتق، والموقوف، فعلى هذا القول لا يجوز البيع ولا الإبدال أما على المذاهب فيجوز إبدالها بخير منها، فقد نص عليه أحمد نظرًا لمصلحة الفقراء في ذلك ولا يجوز بدونها قطعًا لما فيه من تفويت جزء منها، وأنه لا يجوز بمثلها؟. وفيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر كلام الخرقي، واختاره أبو محمد: لا يجوز، لأنه تفويت للعين من غير فائدة تحصل، أشبه ما لو أبدلها بدونها. والثاني: يجوز؛ لأن الواجب لم ينقص، وحيث جاز الإبدال فهل يجوز البيع؟ فيه روايتان، إحداهما: وهي اختيار أبي بكر والقاضي: يجوز إذ الإبدال بيع في الحقيقة، ولأن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته، وقد عليّ من اليمن فأشركه فيها، رواه مسلم وغيره. والثانية: وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد، لا يجوز، لما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «أهدى عمر ﷺ نجيبًا، فأعطى بها ثلاثمائة دينار: فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله، إني أهديت نجيباً فأعطيت بها ثلاثمائة دينار: أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنًا؟ قال: لا، إنحرها إياها»[1] رواه أحمد وأبو داود والبخاري في تاريخه، وهذا نص. وفي دليل على المنع من الإبدال كما يقوله أبو الخطاب. ويجاب عن شريك النبي ﷺ بأن ذلك في الأجر والثواب، أو كان قبل الإيجاب، وحيث جاز البيع فهل ذلك بشرط أن يبيعها لمن يضحي بها؟ قال الشيرازي، وصاحب التلخيص أو مطلقًا. وهو ظاهر كلام القاضي وأبو بكر، فيه قولان، ثم على القولين يشتري خيرًا منها. قاله أبو بكر، وصاحب التلخيص، وحكاه أبو محمد عن القاضي. وظاهر كلام القاضي في الجامع جواز شراء مثلها، قال: عليه بدنة مكانها. ثم قال صاحب التلخيص يصرف ثمنها في خير منها. وقال غيره: يشتري خيرًا منها وأطلق.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك (١٥).

تنبيه: حكم الهدى حكم الأضحية فيما تقدم.

(قال): وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح.

(ش): يوم الأضحى يوم لذبح الأضحية في الجملة بالإجماع واختلف بما يدخل وقت الذبح، فعند الخرقي أنه يدخل بمقدار مضي صلاة العيد وخطبته، لأن الصلاة تتقدم وتتأخر، وقد يفعل، وقد لا يفعل، وذلك ضابط لا يختلف فأنيط الحكم به، ولم يعتبر أبو محمد في المقنع تبعًا لأبي الخطاب في الهداية غير قدر الصلاة، لأن المذكور في الأحاديث كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الصلاة وقال القاضي، وعامة أصحابه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي، وابن البنا وأبو محمد في المغني وهو إحدى الروايات عن الإمام المعتبر في حق أهل الأمصار صلاة الإمام فقط، لما روى جندب بن سفيان البجلي - رضي الله عنهما -: «أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أضحى. فقال: فانصرف، فإذا هم باللحم وذبائح الأضحى تفرق. فعرف رسول الله ﷺ أنها ذبحت قبل أن يصلى، فقال: من كان ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى، ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح باسم الله»[1] وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ يوم النحر: «من كان ذبح قبل الصلاة فليعد متفق عليهما، وللبخاري في حديث أنس من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب نسك المسلمين»[2].

والرواية الثانية: وهي اختيار أبي محمد في الكافي وزعم في المغني أنها ظاهر كلامه المعتبر مع الصلاة الفراغ من الخطبة، لأن النبي ﷺ إنكاره كان بعد

(١) أخرجه البخاري في الأضاحي (١٨)، ومسلم في الأضاحي (٥)، والنسائي في الضحايا (١٧).
(٢) أخرجه البخاري في الأضاحي (١، ٨)، ومسلم في الأضاحي (٤).

الفراغ من الخطبة، ولأن الخطبة كالجزء من الصلاة.

والرواية الثالثة: يعتبر من ذلك ذبح الإمام، لما روى عن جابر - رضي الله عنه - قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ»[1] رواه أحمد ومسلم. وهذه الروايات في حق أهل الأمصار.

أما أهل القرى الذين لا صلاة عليهم لقتلهم، ومن كان في حكمهم كأصحاب الطنب والخركاوات، فعامة الأصحاب هنا يوافقون الخرقي، لأنه لما تعذر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة اعتبر قدرها. ثم إن عامة أصحاب القاضي على أن المعتبر قدر الصلاة فقط، بعد دخولها وقتها بناء على اعتبارهم الصلاة ثم. وظاهر كلام القاضي في الجامع، وأبي محمد، أن المعتبر قدر الصلاة والخطبة، ولنا وجه ثالث، أن المعتبر مع ذلك ذبح الإمام من الرواية الثالثة ثم. وحكى صاحب التلخيص وجهًا آخر أن المعتبر ذلك الوقت، أي وقت صلاة الإمام. وهو ظاهر إطلاق أبي البركات، وصلاة الإمام وخطبته، أو خطبته وذبحه ويتلخص أن في أهل الأمصار خمسة أقوال وفي أهل القرى ستة.

إذا تقرر هذا فلا فرق في أهل الأمصار بين من عليه الصلاة ومن لا صلاة عليه كالنساء ونحوهن، ثم إن الخرقي - رحمه الله - وكثيرًا من الأصحاب أطلقوا قدر الصلاة والخطبة، فيحتمل أن يعتبروا ذلك بمتوسطي الناس. وأبو محمد اعتبر قدر الصلاة. وخطبتين تامتين في أحق ما يكون وإذا اعتبرنا الصلاة، فإذا صلى الإمام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد.

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد (١٤)، وأحمد ٣/ ٢٩٤، ٣٣٤، ٣٤٩.

فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح، ولو لم يصل الإمام في المصر لعذر أو غيره لم يجز الذبح حتى تزول الشمس؛ لأن الصلاة تفوت إذن، وأما ذبح في اليوم الثاني والثالث فيجوز قبل الصلاة، لأنه مرتب على أداء صلاة العيد وذلك قد سقط. والله أعلم.

(قال): إلى آخر يومين من أيام التشريق.

(ش): وقت الذبح عندنا ينتهي بمضي يومين من أيام التشريق، فأيام النحر عندنا ثلاثة أيام: يوم الأضحى، ويومان بعده، لأن النبي ﷺ قد ثبت عنه بلا ريب أنه نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، ويلزم منه تأقيت الذبح بثلاث، ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه لا يقال فقد ثبت نسخ ذلك، لأنا نقول الحديث دل على حكمين: المنع من الادخار فوق ثلاث، وأن وقت الذبح، ونسخ المنع من الادخار فوق ثلاث لا يلزم منه نسخ الحكم الآخر. ثم إن هذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس - رضي الله عنهم - أجمعين.

قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ، ولم يذكر أنسًا، ولا مخالف لهم، إلا رواية رويت عن علي رضي الله عنه.

تنبيه: فإن خرج الوقت ولم ينحر ذبح الواجب قضاء، إذ الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته، كتفرقة اللحم وخير في التطوع، فإن ذبح فهو شاة لحم. والله أعلم.

(قال): نهارًا، ولا يجوز ليلًا.

(ش): لما تكلم الخرقي - رحمه الله -. على أول وقت الأضحية وآخره،

شرع يتكلم على محله فقال: إن محله النهار دون الليل ولا نزاع أن النهار محل للذبح. واختلف في الليل هل هو محل لذلك أم لا؟ فعنه وهو اختيار الخرقي: ليس بمحل لذلك نظرًا لظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾(١) واليوم اسم لما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وفي مراسيل أبي داود فيما أظن من طريق بقية ابن الوليد، عن مبشر بن عبيد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الذبح بالليل»، لكن مبشرًا قالوا: متروك. فهو عكسه اسمه. وعنه وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأصحابه وصاحب التلخيص وغيرهم: هو محل للذبح أيضًا. لأن النهي عن الادخار فوق ثلاث، فيدخل فيه الليل، واليوم يطلق ويراد في ليلته، ومحل الخلاف فيما عدا ليلة النحر، وهذا واضح، لأنه الوقت في الذبح إنما يدخل بعد مضي جزء من النهار، كما تقدم. انتهى.

فعلى الأول إن ذبح ليلًا لم تجزئه أضحيته، لكن في الواجب يلزمه البدل، وفي التطوع يكون ذبحه ذبح لحم، وعلى الثاني تجزئ لكنه يكره، حذارًا من الخلاف.

(قال): فإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه.

(ش): إذا ذبح قبل وقت الذبح، بأن ذبح في اليوم الأول قبل مقدار الصلاة والخطبة، أو مقدار الصلاة على ما تقدم من الخلاف، وفي اليوم الثاني وكذا الثالث قبل طلوع فجرهما مختارة لم يجزئه لإيقاع ذلك في غير وقته، أشبه ما لو صلى قبل الوقت، وقد شهد لذلك ما تقدم من حديث أنس ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه».

(قال): ولزمه البدل.

---

(١) الآية ٣٢٨ من سورة الحج.

(ش): لما تقدم من قول النبي ﷺ: «من ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى» وفي لفظ: «فليعد». وكلام الخرقي يشمل الأضحية الواجبة وغيرها وهو ظاهر الحديث، لكن أبا محمد وغيره حملوا كلامه على الواجب بنذرًا أو بتعيين، أما ما ذبحه تطوعًا فلا بدل عليه إلا أن يشاء لأن غايته أنه قصد تطوعًا فأفسده، فصار كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها لغير مستحقيها. وحمل أبو محمد الحديث على الندب، أو على التخصيص بمن وجبت عليه.

قلت: وأولى المحملين الأول؛ لأن النبي ﷺ حكم حكمًا عامًا، فدعوى التخصيص لا دليل عليه، والبدل الواجب مثل المذبوح أو خير منه. قال أبو محمد: وهو بظاهر مشكل، إذ الحيوان عند الأصحاب متقوم بلا ريب، وكأن أبا محمد إنما أراد أن يشتري بقيمة مثله وترك بيان ذلك إحالة على ما تقدم له. وقد قال هو والأصحاب، فيما إذا أوجب أضحية ثم أتلفها إنه يضمنها بقيمتها تصرف في مثلها، ثم اختلفوا هل يضمنها بقيمتها يوم الإتلاف فقط؟ وهو قول القاضي وتبعه أبو الخطاب في خلافة، أو بأعلى القيمتين؟ وهو [قول][1] أكثر أصحاب القاضي على قولين، وعلى القول الثاني أعلى القيمتين، هو من حين الإيجاب إلى حين التلف عند ابن عقيل وصاحب التلخيص، ومن حين التلف إلى حين جواز الذبح عند الشريف وأبي الخطاب في الهداية، والشيرازي، والشيخين، وغيرهم.

تنبيه: الشاة المذبوحة شاة لحم كما في الحديث يصنع بها ما شاء، هذا المشهور، ولأبي محمد احتمال أن حكمها حكم الأضحية، كالهدى إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدى على رواية، ويكون معنى قوله ﷺ: «شاة لحم» أي في فضلها وثوابها، خاصة، دون ما يصنع بها.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(قال): ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم.

(ش): لا نزاع في ذلك لأنها قربة وطاعة فلا يليها غير أهل القرب، ومقتضى كلام الخرقي أنه يجوز أن يذبحها غير المسلم، ومراده بذلك الكتابي بدليل ما تقدم له، وقد اختلف عن أحمد في ذلك فعنه، وهو اختيار الخرقي وعامة الأصحاب: يجوز، لأنه يجوز له ذبح غير الأضحية، فجاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ولأن الكافر يجوز أن يتولى ما هو قربة المسلم، كبناء المساجد، ونحو ذلك. وعنه: المنع. لأن في حديث ابن عباس الطويل: «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر». وقال جابر: «لا يذبح النسك إلا مسلم» وحملًا على الكراهة التنزيهية. انتهى. ويشترط أن ينوي المسلم ذلك، ويكون توكيل الذمي في مجرد النحر، نعم في المعينة لا تحتاج نية نظرًا للتعيين.

تنبيه: عامة الأصحاب. على حكاية الروايتين على الإطلاق وخصّهما ابن أبي موسى والشيرازي بالبقر والغنم، وجزماً في الإبل بعدم الأجزاء. وقال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما هذا - أي جواز ذبح الكتابي - على الرواية التي تقول: الشحوم المحرمة على اليهود والنصارى لا تحرم علينا، زاد الشريف أو على كتابه نصراني، ومقتضى هذا أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم أما إن قلنا بتحريم الشحوم فلا يلي اليهود بلا نزاع. وقد أشار أبو محمد إلى هذا فإنه علل المنع بأن الشحم محرم علينا فيكون ذلك إتلاف جزء منها، وأجاب بمنع تحريم الشحم.

(قال): فإن ذبحها بيده كان أفضل.

(ش): اقتداء بالنبي ﷺ: «فإنه ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثًا وستين بدنة» ولأن فعل القربى أولى في الاستنابة فيها، فإن استناب جاز بلا نزاع، وقد استناب النبي ﷺ فيما غبر من بدنه، والمستحب إذا لم

يذبح بيده أن يمسك المدية بيده حل الأمرار، فإن لم فليحضر، لأن في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - الطويل: «وأحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها». والله أعلم.

(قال): ويقول عند الذبح: باسم الله والله أكبر.

(ش): قد تقدم هذا، وأن النبي ﷺ سمى وكبر، والأولى أن يكون ذلك عند تحريك يده بالذبح.

(قال): فإن نسي لم يضره.

(ش): أي إذا نسي التسمية فلا يضره، وقد تقدم ذلك والخلاف فيه، فلا حاجة إلى إعادته.

(قال): وليس عليه أن يقول عند الذبح عن من، لأن النية تجزئ.

(ش): لا ريب في الاكتفاء بالنية، إذ الأعمال بها، نعم إن ذكر من ضحّى عنه فحسن، لأن في حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم منك وإليك عن محمد وأمته، باسم الله، والله أكبر، ثم ذبح» وقول الخرقي لأن النية تجزئ إشعار بأنه لابد من النية، ولا إشكال أنها لا تصير أضحية إلا بالنية. بقي هل يحتاج إلى تحديد النية عند الذبح؟ قال في التلخيص: إذا قال جعلت هذه أضحية أغناه عن تحديد النية عند الذبح. وكذا إذا نذرها بعينها، بخلاف ما إذا نذرها في ذمته، ثم قال: جعلتها هذه فإنه لابد وأن ينويه وقت الذبح.

(قلت): وعلى هذا ففي المتطوع به لابد وأن ينويه عند الذبح.

(قال): ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبقرة أو البدنة.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة في أول الباب. وقد يقال إنه إنما أعادها ها هنا لأن كلامه السابق في أن البدنة أو البقرة تجزئ عن سبعة، فلهذا قد يقال فيما

إذا ذبحها ذابح عنهم ونحو ذلك، وهذه المسألة فيما إن اشتركوا فيها، والأجود أن يقال إن كلامه السابق في الواجب، إذ الأجزاء مشعر بذلك، وهنا في التطوع. ونبه بذلك على مخالفة من فرق بينهما. انتهى.

تنبيه: الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة، فلو اشترك ثلاثة في بقرة أضحية وقالوا: من جاء يريد أضحية شاركناه فجاء قوم فشاركوهم لم تجزئ إلا عن الثلاثة. قاله الشيرازي.

(قال): والعقيقة سنة.

(ش): قال الأزهري: قال أبو عبيد: قال الأصمعي وغيره: العقيقة أصلها الشعر الذي يكون على الرأس - أي رأس الصبي حين يولد. وسميت الشاة المذبوحة عند حلق شعره عقيقة، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه، ثم اشتهر ذلك، فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة. وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسير فقال: إنما العقيقة الذبح نفسه، وذلك لأن أصل العق القطع، ومنه عق والديه إذا قطعهما، والذبح قطع الحلقوم والمريء، والعقيقة مشروعة مطلوبة عندنا بلا ريب. لما روى عن أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «نعم عن الغلام شاتان، وعن الأنثى واحدة، ولا يضركم ذكرانًا كن أو إناثًا»[1] رواه أحمد والترمذي وصححه. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا»[2] رواه أبو دواد والنسائي قال: «بكبشين كبشين». وعن بريدة الأسلمي ﷺ قال: «كنا في

---

(١) أخرجه الترمذي في الأضاحي (١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢٠)، والترمذي في الأضاحي (١٦، ١٩)، والنسائي في العقيقة (١، ٤)، ومالك في العقيقة (٦)، وأحمد في ٥/ ٣٣٥، ٣٦١.

الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران»[1] رواه أبو داود.

قال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ، وقد عق عن الحسن والحسين، وفعله الصحابة. واختلف أصحابنا: هل تنتهي هذه المطلوبية إلى الوجوب؟ فقال أبو بكر في التنبيه بانتهائها إلى ذلك. قال أبو الخطاب ويحتمله كلام أحمد، لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق، ويسمى»[2] رواه الخمسة، وصححه الترمذي. وقال الإمام أحمد والنسائي وغيرهما: لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة. وعن عمرو بن شعيب. عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه،ووضع الأذى عنه. والعق»[3] رواه الترمذي وقال: حسن غريب. وقال عامة الأصحاب: وهو المعروف عن أحمد بعدم انتهائها إلى ذلك، ووقفوا عند القول باستحبابها لما روى عن عمرو بن شعيب أيضًا، عن أبيه، عن جده قال:سئل النبي ﷺ عن العقيقة، فقال: لا أحب العقوق - وكأنه كره الاسم - قالوا: يا رسول الله، إنما نسألك عن أحدنا يولد له ولد. قال: من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة [4] رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢٠).

(٢) أخرجه الترمذي في الأضاحي (٢١)، وأبو داود في الأضاحي (٢٠)، والنسائي في العقيقة (٥)، وابن ماجه في الذبائح (١)، والدارمي في الأضاحي (٩)، وأحمد في ٥/ ٨، ١٢، ١٧، ٢٢.

(٣) أخرجه الترمذي في الأدب (٦٣).

(٤) أخرجه أبو داود في الأضاحي (٢٠)، والنسائي في العقيقة (١)، ومالك في العقيقة (١)، وأحمد في ٢/ ١٨٢، ١٩٤، وفي ٥/ ٣٦٩، ٤٣٠.

وإذن يحمل ما تقدم على تأكيد الاستحباب جمعًا بين الأدلة. ويرشحه الأمر بالتسمية يوم السابع والحلق، وليس ذلك بواجب، وإذا كانا مستحبين فكذلك الذبح، حذارًا من استعمال الأمر في حقيقته ومجازه، لا لمجرد دلالة الاقتران.

(قال): عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة.

(ش): لما تقدم من حديثي أم كرز، وعبد الله بن عمرو: «عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين» قد جاء فيه: «كبش» وجاء: «كبشان» مع أن رواية الكبش قد تحمل على الجواز، أن على عدم الوجدان. وكذا نقول: يجوز أن يذبح شاة واحدة إذا لم يقدر على غيرها. والأولى كون الشاتين متماثلتين، لما تقدم في الحديث: «مكافأتان» قال أحمد: يعني متقاربتين، أو متساويتين.

(قال): تذبح يوم السابع.

(ش): وذلك لما تقدم من حديثي سمرة، وعبد الله بن عمرو وظاهر كلام الخرقي أن جميع العقيقة تذبح يوم السابع وقال [ابن][1] البنا: تذبح إحدى شاتي الغلام يوم ولادته، والأخرى يوم سابعه. والأول هو المعروف في النقل. وهو ظاهر الحديث، فإن فات السابع فقال الأصحاب: في أربع عشرة فإن فات ففي إحدى وعشرين، لأن ذلك يروي عن عائشة - رضي الله عنها -، وهذا على سبيل الاستحباب، وبعد ذلك يجزئ لحصول المقصود وكذلك قيل بعد الولادة إذ هو أول الوقت. وإن تجاوز إحدى وعشرين ففيه احتمالان، أحدهما: يستحب في كل سابع، فيذبح في ثمانية وعشرين، ثم في خمس وثلاثين. وعلى هذا قياسًا على ما تقدم.

---

(١) في النسخة «أ» : محمد - وما أثبتناه الصحيح - وأثبتناه من النسخة «ج».

والثاني: يفعل في كل وقت، لأن هذا قضاء فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها.

(قال): ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية.

(ش): يجتنب في العقيقة من العيب ما يجتنب في الأضحية لأنه قربة يتقرب بها إلى الله تعالى شكرًا على نعمته فأشبهت الأضحية، فعلى هذا لا يعق بعوراء بين عورها، ولا عرجاء بين عرجها، و مريضة بين مرضها، ولا عجفاء لا تنقي، وبيان ذلك مفصلًا قد تقدم.

(قال): وسبيلها في الأكل والصدقة والهدية سبيلها.

(ش): لأنها نسيكة مشروعة أشبهت الأضحية. قال أبو محمد: وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن.

(قال): إلا أنها تطبخ أجدالًا.

(ش): يعني أن الأولى في العقيقة أن تفصل الأعضاء فتطبخ كذلك، ولا تكسر عظامها تفاؤلًا بسلامة المولود. وفي مراسيل أبي داود، عن جعفر، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين - رضي الله عنهم - أن يبعثوا إلى بيت القابلة برجل وكلوا وأطعموا، ولا تكسروا منها عظمًا. ولهذا قال أبو بكر في التنبيه: يعطي القابلة منها فخذًا».

تنبيه: الأجدال واحدها جدل بالدال غير المعجمة وهو العضو. والله سبحانه أعلم.

﴿كِتَابُ السبق والرمي﴾

(ش): الأصل في مشروعية ذلك الإجماع وقد شهد له ما روى نافع، عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ سابق بالخيل التي قد أضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بالخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق، وان ابن عمر فيمن سابق فيها»[1] متفق عليه واللفظ لمسلم، زاد البخاري، قال سفيان: «من الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل». وعن أنس ؓ قال: «كانت لرسول الله ﷺ ناقة تسمى العضباء، وكانت لا تسبق، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها، فاشتد ذلك على المسلمين. فقال رسول الله ﷺ: إن حقًّا على الله أن لا يرفع شيئًا من الدنيا إلا وضعه»[2] رواه أحمد والبخاري. وقال الله سبحانه: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[3]. قال عقبة بن عامر ؓ: «سمعت النبي ﷺ يقول: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ ألا أن القوة الرمي، ألا أن القوة الرمي، ألا أن القوة الرمي»[4] رواه مسلم وغيره. وعنه أيضًا عن النبي ﷺ قال: «من علم

---

(1) أخرجه البخاري في الجهاد (٥٧، ٥٨)، ومسلم في الإمارة (٩٥)، والنسائي في الخيل (١٢، ١٣)، والدارمي في الجهاد (٣٥)، ومالك في الجهاد (٤٥).

(2) أخرجه البخاري في الجهاد (٥٩).

(3) الآية ٦٠ من سورة الأنفال.

(4) أخرجه مسلم في الإمارة (١٦٧)، وأبو داود في الجهاد (٢٣)، والترمذي في تفسير سورة ٨ (٥)، وابن ماجه في الجهاد (١٩)، والدارمي في الجهاد (١٤)، وأحمد في ٤/ ١٥٧.

الرمي ثم تركه فليس منا»[1] رواه مسلم وغيره. وعنه أيضًا، عن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه الذي يحتسب في [صنعته][2] الخير والذي يجهز به في سبيل الله. والذي يرمي به في سبيل الله»[3]. وقال رسول الله ﷺ: «ارموا واركبوا، وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا»[4] وقال: «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثًا: رميه عن قوسه وتأديبه فرسه، وملاعبته أهل، فإنهن من الحق»[5] رواه الخمسة. والله أعلم.

(قال): والسبق في النصل، والخف والحافر، لا غير.

(ش): السبق بفتح الباء: الجعل المخرج في المسابقة وبسكونها مصدر سبقه سبقًا ومسابقة، ولا نزاع في جواز المسابقة بغير عوض مطلقًا من غير تقييد بشيء معين، كالمسابقة على الأقدام، والسفن والمزاريق، والطيور، والفيلة، ونحو ذلك، وكذل المصارعة، ورفع الحجر ليعرف الأشد «وقد سابقت عائشة - رضي الله عنها - النبي ﷺ على رجلها»[6] رواه أبو داود.

---

(1) أخرجه مسلم في الإمارة (١٦٩)، وأبو داود في الجهاد (٢٣)، والنسائي في الخيل (٨)، وابن ماجه في الجهاد (١٩)، والدارمي في الجهاد (١٤).

(2) في النسخة «ج» عمله.

(3) أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٣)، والترمذي في فضائل الجهاد (١١)، والنسائي في الخيل (٨)، وفي الجهاد (٢٦)، وابن ماجه في الجهاد (١٩)، والدارمي في الجهاد (١٤)، وأحمد في ٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨.

(4) أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٣)، والنسائي في الخيل (٨)، وابن ماجه في الجهاد (١٩)، والدارمي في الجهاد (١٤).

(5) أخرجه الترمذي في فضائل الجهاد (١١)، وأبو داود في الجهاد (٢٣)، والنسائي في الخيل (٨)، وابن ماجه في الجهاد (١٩)، والدارمي في الجهاد (١٤).

(6) أخرجه أبو داود في الجهاد (٦١)، وأحمد في ٦/ ٢٦٤.

«وصارع النبي ﷺ ركانة فصرعه»[1] رواه الترمذي. «ومر النبي ﷺ بقوم يرفعون حجرًا - أي يعرفونه ليعرف الأشد منهم» وأما المسابقة بعوض فمذهبنا أنها لا تجوز إلا في الثلاثة التي ذكرها الخرقي في النصل، وهو السهام من النشاب والنبل دون غيرها، والخف وهو الإبل وحدها، والحافر، وهو الخيل وحدها وهو تسمية الشيء باسم جزئه، أن على حذف مضاف، أي ذي خف، وذي حافر وذي نصل. وتبع الخرقي في ذلك لفظ الحديث الذي هو المعتمد عليه في المسألة، وهو ما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»[2] رواه أحمد وأبو داود والنسائي، والترمذي، وصححه ابن القطان، أي لا سبق شرعي أو لا سبق معتبر في الشرع في غير هذه الثلاثة، وقد صرح بمعنى هذا في رواية في النسائي فقال: «لا يحل سبق إلا على خف أو حافر» وإنما خصت هذه الثلاثة. والله أعلم - بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وأحكامها، ولأنها المعهودة المعتادة للنبي ﷺ وأصحابه، ولهذا قلنا إن المراد بالنصل والخف والحافر ما تقدم، دون المزاريق والفيلة، والبغال، والحمير، نظرًا للمعتاد.

(قال): وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما، ولم يخرج الآخر.

(ش): لا نزاع في جواز جعل العوض في المسابقة من الإمام لما في ذلك من الحث على تعلم الجهاد والنفع للمسلمين، وكذلك يجوز عندنا جعله من

---

(١) أخرجه أبو داود في اللباس (٢١)، والترمذي في اللباس (٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (٦٠)، والترمذي في الجهاد (٢٢)، والنسائي في الخيل (١٤)، وابن ماجه في الجهاد ٤٤٠)، وأحمد في ٢/ ٢٥٦، ٢٥٨، ٤٢٥، ٤٧٤.

غير المتسابقين، نظرًا لما فيه من المصلحة، فأشبه شراء السلاح والخيل لذلك ويجوز أيضًا عندنا جعله من أحد المتسابقين، كأن يقول مثلًا من أراد الإخراج: إن سبقتني فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك، لما في ذلك من المصلحة وبهذا خرج عن أن يكون قمارًا، إذ المتقامرين لا يخلو كل منهم من أن يكون غارمًا أو غانماً، فكل منهما دخل على خطر وهنا ليس كذلك، إذ أحدهما لا خطر عليه، لأنه إما أن يكون غانماً أو غير غارم، وصاحبه إما غارم أو غير غانم.

تنبيه: وشرط العوض كونه معلومًا بالمشاهدة، أو بالقدر والصفة.

(قال): فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ م المسبوق شيئًا، وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه.

(ش): اعتمادًا على الشرط السابق.

(قال): وإن أخرجا جميعًا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللًا يكافئ فرسه فرسيهما، أو بعيرهما، أو رميه رميهما.

(ش): قد تقدم أن الفاصل بين المسابقة الشرعية والقمار أن المقامر يكون على خطر من أن يغنم أو يغرم، بخلاف المسابق فعلى هذا إذا كان الجعل منهما ولم يدخلا محللًا لم يجز، لوجود معنى القمار فيه، وهو الخطر في كل واحد منهما، وقد نبه النبي ﷺ على ذلك، حيث قال فيما رواه عنه أبو هريرة ﷺ: «من أدخل فرسًا بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار»[1] رواه أحمد واللفظ له، وأبو داود، وابن ماجه. فجعله قمارًا إذا لم يأمن أن يسبق، لأن كل واحد منهما إذن [على خطر من

---

[1] أخرجه أحمد في ٢/ ٥٠٥، وأبو داود في الجهاد (٦٢)، وابن ماجه في الجهاد (٤٤).

أن يغنم أو يغرم، ولم يجعله قمارًا إذا لم يأمن أن يسبق لأن كل واحد منهما إذن][1] يجوز أن يخلو من ذلك، وإن كان الجعل منهما وأدخلا محللًا جاز للحديث. لكن بشرط أن يكون كما قال الشيخ - رحمه الله -: يكافئ أي يماثل فرسه فرسيهما إن كانت المسابقة على الخيل، أو بعيره بعيريهما إن كانت على الإبل، أو رميه إن كانت على الرمي لأنه إذا كان كذلك لم يؤمن أن يسبق. فيجوز كما في الحديث لانتفاء معنى القمار. وإن لم يكن كذلك بأن كان فرساهما جوادين، وفرسه بطيء. فهو مأمون سبقه، فيكون وجوده كعدمه وإذن يكون قمارًا كما في الحديث.

تنبيه: سمي الداخل بينهما محللًا؛ لأن العوض صار حلالًا به فهو السبب لحل العوض. والله أعلم.

(قال): فإن سبقهما أحرز سبقهما، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه، وكان كسائر ماله، ولم يأخذ من المحلل شيئًا.

(ش): إذا جاز إخراج السبق، وهو الجعل، ومن كل و احد منهما بالشرط السابق، فلا يخلو من خمسة أحوال. الحال الأولى: جاءوا جميعًا. فإن كل و احد منهما يحرز سبق نفسه، ولا شيء للمحل. لأنه لا سابق فيهم. الثانية: سبق المستبقان المحلل فكذلك لتساويهما وانتفاء سبق المحلل. الثالثة: سبقهما المحلل. فإنه يحرز سبقيهما لسبقه. الرابعة: سبق أحدهما فإن يحرز سبق نفسه؛ لأنه لا سابق له، ويأخذ سبق صاحبه لسبقه، ولا يأخذ من المحلل شيئًا. إذ

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وما أثبتناه هنا فمن النسخة «ج».

وضع المحلل أنه لا يدفع شيئًا . الخامسة: سبق أحدهما مع المحلل، فإن السابق يحرز سبقه، ويكون سبق الآخر بينهما.

واعلم أنه يشترط في المسابقة تعيين المركوبين والراميين، لا الراكبين [والسهمين][1] والقوسين، واتحاد نوع القوسين والمركوبين فلا يجوز بين قوس عربية وفارسية و بين فرس عربي وهجين، على المذهب. وخرج الجواز بناء على تساويهما في السهم وتحديد المسافة بما جرت به العادة، وقد تقدم شرط العوض.

(قال): ولا يجوز إذا أرسل الفرسين أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسًا يحرضه على العدو، و يصبح به في وقت سباقه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جنب ولا جلب».

(ش): قد ذكر الخرقي - رحمه الله - الحكم ودليله، وهو ما روى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب يوم الرهان»[2] رواه أبو داود والنسائي، وزاد: «ولا شغار في الإسلام» وكذل الترمذي وزاد: «ومن انتهب بنهبة فليس منا»[3].

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما -، أن النبي ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب

---

(1) زيادة من نسخة «د».

(2) أخرجه أبو داود في الزكاة (٩)، وفي الجهاد (٦٣)، والترمذي في النكاح (٣٠)، و النسائي في النكاح (٦٠)، وفي الخيل (١٥، ١٦)، وأحمد في ٢/ ٥٩، وفي ٣/ ١٦٢، ١٩٧.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود (١٤)، والترمذي في النكاح (٢٩)، وفي السير (٤٠)، والنسائي في النكاح (٦٠)، وفي الخيل (١٥)، و ابن ماجه في الفتن (٣)، وأحمد في ٣/ ١٤٠، ١٩٧، ٣١٢، وفي ٤/ ٤٣٨، ٤٤٣، وفي ٥/ ٦٢، ٦٣.

ولا شغار في الإسلام» رواه أحمد والمعروف في تفسير الحديث ما قاله الخرقي، وفسر القاضي وكذلك ابن الأثير في جامع الأصول: الجنب: أن يجنب فرسًا آخر معه فإذا قصر المركوب ركب المجنوب، وهذا التفسير قديم فإن ابن المنذر قال: كذا قيل، قال: ولا أحسب هذا يصح، لأن الفرس التي يسابق به لابد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها، وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة. ومن شرط السباق ذلك.

وعن أبي عبيد أنه فسر الجلب بأن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم، قال: فلا يفعل ليأتيهم على مياههم فيصدقهم. وهذا يرده ظاهر الحديث. وقد يقال يوم الرهان ظرف للجنب فقط. فلا دلالة في الحديث. والله أعلم.

﴿كِتابُ الأيمان والنذور﴾

(ش): الأيمان: جمع يمين، وهي في أصل اللغة الحلف بمعظم في نفسه، أو عند الحالف، على أمر من الأمور، بصيغ مخصوصة. كقوله: والله لأفعلن، وحياتك لأركبن. والأصل في مشروعيتها الإجماع، وقد شهد [لذلك][1] أمر الله تعالى نبيه بها، قال سبحانه: [﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ؟ قُلْ: إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾[3] وقال:][4] ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾[5] الآية. وقال سبحانه: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[6] الآية. ومن السنة قول النبي ﷺ: «إني والله شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها»[7] متفق عليه.

(قال): ومن حلف أن يفعل شيئًا فلم يفعله، أو لا يفعل شيئًا ففعله، فعليه الكفارة.

---

(١) في النسخة «أ» لك. والصحيح ما أثبتناه من «ج».

(٢) الآية ٥٣ من سورة يونس.

(٣) الآية ٧ من سورة التغابن.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٥) الآية ٣ من سورة سبأ.

(٦) الآية ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٧) أخرجه البخاري في الخمس (١٥)، وفي الذبائح (٢٦)، وفي الإيمان (١، ٤، ١٨)، وفي الكفارات (٩، ١٠)، وفي التوحيد (٥٦)، ومسلم في الأيمان (٩)، وأحمد في ٤/ ٤٠١.

(ش): الأصل في هذا في الجملة قول الله تعالى: ﴿بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ...﴾[1] الآية. وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير» رواه مسلم وغيره. وعن أبي موسى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيرًا منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني»[2]، متفق عليه في عدة أحاديث سوى هذين.

وقد شمل كلام الخرقي ما كان فعله معصية، فلو حلف أن يفعل معصية فلم يفعلها فعليه الكفارة، وهذا قول العامة لما تقدم وقيل: كفارة في ذلك، لما روى من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليدعها وليأت الذي هو خير، فإن تركها كفارتها»[3] رواه أبو داود والنسائي لكن قال فيه أبو داود: الأحاديث كلها عن النبي ﷺ: «وليكفر عن يمينه» إلا ما لا يعبء به وهذه إشارة إلى ضعفه وشذوذه. وقد روى أبو الأحوص عن أبيه ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، أرأيت ابن عم لي آتيه أسأله فلا يعطيني ولا يصلني، ثم يحتاج إلى [فيسألني

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان (١)، وفي الكفارات (٩)، ومسلم في الأيمان (٧)، وأبو داود في الأيمان (١٤)، والنسائي في الأيمان (١٥)، وابن ماجه في الكفارات (٧)، وأحمد في ٤/ ٣٩٨.

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (١)، والنسائي في الأيمان (٤١).

فيأتيني][1] وقد حلفت ألا أعطيه ولا أصله، فأمرني أن آتي الذي هو خير وأكفر عن يمين»[2] رواه النسائي.

وقول الخرقي: «حلف أن يفعل شيئًا فلم يفعله»، هذا إذا كانت يمينه مؤقتة ففات الوقت، أو كانت مطلقة ففات وقت الإمكان، وبيان ذلك له محل آخر.

(قال): وإن فعله ناسيًا فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق.

(ش): لما قال - رحمه الله -: إن من حلف على ترك شيء ففعله فعليه الكفارة، قال: إن هذا مقيد بما إذا فعله ذاكرًا ليمينه، أما إذا فعله ناسيًا لها، واليمين بغير الطلاق والعتاق فلا شيء عليه، لعموم قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[3]. وقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[4] وإن كانت اليمين بالطلاق والعتاق فإنها يلزمانه [لترددهما][5] بين التعليق بالشرط، لأن صورتها صورته، وبين اليمين لوجود معنى اليمين فيهما، وهو الحث أو المنع، فغلب جانب التعليق احتياطًا للفروج ولفكاك الرقاب، وأيضًا فقد تقدم أن أصل اليمين في اللغة الحلف بمعظم، والحلف بالطلاق والعتاق كقوله: «إن دخلت الدار فأنت طالق، أو فعبدي حر، ليس كذلك، وإنما هو [جزاء

---

(١) في النسخة «ج» «فيأتيني فيسألني».
(٢) أخرجه النسائي في الأيمان (١٦).
(٣) الآية ٥ من سورة الأحزاب.
(٤) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١٦).
(٥) في النسخة «ج»: لنذرهما.

وشرط](١)»، والأصل البقاء وعدم النقل، وتسمية ذلك حلفًا إنما هو مجاز لما فيه من الحث والمنع. و الأصل الحقيقة، وهذا هو المذهب عند الأصحاب. وفي المذهب رواية ثانية لا يحنث في الجميع اعتمادًا على عموم الآية والحديث، إذ الحث والمنع في اليمين بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي، وقد استقر أن فاعل المنهي عنه ناسيًا أو مخطئًا لا يكون آثماً ولا مخالفاً، فكذلك من فعل المحلوف على تركه ناسياً أو جاهلاً لايكون حانثًا ولا مخالفًا ليمينه. وهذه الرواية اختيار أبي العباس، وقال: وقد نظرت في جوابه في هذه الرواية فوجدت الناقلين له بقدر الناقلين لجوابه في الرواية الأولى: التي هي رواية التفرقة.

وعنه ثالثة: يحنث في الجميع، وهي أضعفهن، لأنه فعل ما حلف عليه قاصدًا لفعله، أشبه الذاكر.

تنبيه: وحكم جاهل المحلوف عليه كمن حلف لا يسلم على فلان فسلم عليه يحسبه غيره، أو أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظنًا منه أنه قد بر، فوجد ما أخذه رديًا، ونحو ذلك حكم الناسي على ما تقدم. أما المكره بغير الإلجاء ففيه روايتان، و الذي نصره أبو محمد: عدم الحنث نظرًا إلى أن الفعل لا ينسب إليه، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما من الرواية ثم، وإن كان الإكراه بالإلجاء كمن حلف لا يدخل دارًا فحمل وأدخلها ولم يقدر على الامتناع لم يحنث، لعدم نسبه الفعل إليه، وإن قدر على الامتناع فوجهان: الحنث، لأن قدرته على الامتناع بمنزلة فعله وعدمه، لانتفاء الفعل منه حقيقة، والفاعل في حال الجنون، قيل كالناسي لأن فعله قد يعتبر بدليل صحة إيلاءه، والأصح عدم حنثه مطلقًا كالنائم.

(١) في النسخة «د»: «شرط وجزاء».

(قال): ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه، لأن الذي أتى به أعظم من أن يكون فيه الكفارة.

(ش): كذلك قال أحمد في رواية الجماعة هو أعظم من أن تكون فيه الكفارة، وعليه الأصحاب، وذلك لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن، والفرار يوم الزحف، ويمين صابرة يقتطع بها مالًا بغير حق»[1]، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما- قال: «اختصم إلى النبي ﷺ رجلان، فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء. قال فنزل جبريل على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب أن له عنده حقه، فأمر أن يعطيه حقه، وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته»[2] رواهما أحمد. وروى الثاني أبو داود بنحوه، فأخبر النبي ﷺ في الأول أن هذه اليمين لا كفارة لها. وأخبر جبريل في الثاني في تعقيد الأيمان وكلامنا فيها. وأيضًا فإن هذه اليمين أعظم من أن تكفر كما قال أحمد، إذ الكفارة لا ترفع إثمها، و تمحو ما حصل بها. وبيان ذلك أنها كبيرة أو من أعظم الكبائر، ففي البخاري عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: اليمين الغموس. قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: التي تقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب»[3]. وعن عبد الله بن أنيس، عن النبي ﷺ قال: «من أكبر الكبائر الشرك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس وما حلف حالف [بالله يمين][4] صبر فأدخل فيها جناح بعوضة إلا جعلت نكتة في قلبه إلى يوم

---

(١) أخره أحد في ٢/ ٣٦٢.

(٢) أخرجه أحمد في ١/ ٢٩٦، ٣٢٢.

(٣) أخرجه البخاري في الأيمان (١٦)، والترمذي في تفسير سورة (٤-٦)، والنسائي في التحريم (٣)، والدارمي في الديات (٩)، وأحمد في ٢/ ٢٠١، وفي ٣/ ٤٩٥.

(٤) في النسخة «أ»: يمين بالله.

القيامة»[1] رواه أبو داود.

وأيضًا. فهي يمين غير منعقدة فلا توجب كفارة كاللغو وبيان عدم انعقادها أنها لا تقتضي برأ ولا يمكن فيها، واليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر والحنث. وقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين حنث أو ندم»[2] [فجعل اليمين مترددة بين شيئين: الحنث والندم، وهذه حنث فقط][3]. وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيها الكفارة، ولأن الكفارة إذا وجبت مع غير الغموس فمع الغموس أولى. وجواب هذا ما تقدم وهو أن هذه لعظمها قصرت الكفارة عن الدخول فيها. قال ابن مسعود ﷺ: «كنا نعد من الأيمان التي لا كفارة فيها: اليمين الغموس».

تنبيه: الغموس، التي تغمس صاحبها في النار وهي يمين الصبر، وأصل الصبر الحبس، فيمن صبر أي يمين حبس لأنها تحبس صاحبها.

(قال): والكفارة إنما تلزم من حلف وهو يريد عقد اليمين.

(ش): الكفارة إنما تلزم من حلف، وهو قاصد لعقد اليمين فلو مرت اليمين على لسانه من غير قصد إليها، كقوله: لا والله وبلى والله، وفي عرض حديث، فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين، قالت عائشة - رضي الله عنها -: «أنزلت هذه الآية: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾، وفي قول الرجل: لا والله، وبلى والله» أخرجه البخاري وأبو داود.

---

(١) أخرجه الترمذي في تفسير سورة (٤: ٦)، وأحمد ٣/ ٤٩٥.
(٢) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (٥).
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

قال بعض المحدثين: وطريقة البخاري في صحيحه تقتضي أن نحو هذا من باب المرفوع.

قلت: وكذلك جاء مصرحًا به في رواية أخرى لأبي داود قال: «اللغو في اليمين. قالت عائشة - رضي الله عنها - قال رسول الله ﷺ: «هو قول الرجل في بيته: كلا والله. وبلى والله» وكذلك قال أهل اللغة: اللغو ما أطرح ولم يعقد عليه. وإذا كان من اللغو فلا كفارة فيه، بدليل الآية الكريمة، فإن الله سبحانه نفى المؤاخذة فيه. وجعل المؤاخذة والكفارة فيما عقدنا من الأيمان، وكلام الخرقي يشمل الماضي والمستقبل، وهو ظاهر قول عائشة - رضي الله عنها -.

وفي المذهب رواية أخرى في المستقبل أنه ليس من اللغو، فتجب فيه الكفارة. وقد خرج من كلام الخرقي من لا قصد له أصلًا كالنائم، والطفل، والمجنون ونحوهم، وفي ذلك معنى السكران. لانتفاء القصد منه، وأبو محمد يجري فيه القولين من الروايتين في طلاقه. ومما يلحق بذلك المكره لأن قصده كلا قصد. وكذلك الصبي، لأنه وإن كان قصد إلا أن الشارع رفع القلم عنه يقتضي أن لا تلزمه كفارة.

ودخل في كلامه: الكافر، فتصح يمينه، وتلزمه الكفارة وإن حنث في كفره، لأنه مكلف، ولأن النبي ﷺ أمر عمر بالوفاء بنذر الاعتكاف الذي نذره في الجاهلية. والنذر حلفه.

(قال): ومن حلف على شيء يظنه كما قال، فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين.

(ش): اليمين على الماضي، إما صادقًا فيها، فهو بار إجماعًا، وإما كاذبًا فيها متعمدًا، فهي اليمين الغموس، وقد تقدمت، وإما مخطئًا معتقدًا أن الأمر كما حلف عليه، فهذه صورة الخرقي، وهي عنده من لغو اليمين، وإذا كانت

من لغو اليمين فلا كفارة فيها، وبيان [ذلك][1] أنها من لغو اليمين أن المؤاخذة منتفية فيها، إذ المؤاخذة إنما تكون مع قصد المخالفة، ولا مخالفة، ولهذا لا يأثم الحالف والحال هذه. وقيل عن أحمد رواية أخرى: إن هذا ليس من لغو اليمين وتجب به الكفارة نظرًا لظاهر حديث عائشة - رضي الله عنها -. فإن ظاهره حصر اللغو في الأول، ولأن اليمين بالله مع المخالفة فأوجبت الكفارة، كاليمين على مستقبل.

تنبيه: الخرقي - رحمه الله - يجعل لغو اليمين شيئين أحدهما: أن لا يقصد [عقد][2] اليمين، فقوله: لا والله، وبلى والله، سواء كان ذلك في الماضي أو المستقبل. والثاني: أن يحلف على شيء فيبين بخلافه. وهذه طريقة ابن أبي موسى وغيره، وهي في الجملة ظاهر المذهب. والقاضي يجعل الماضي لغوًا قولًا واحدًا. وفي سبق [اللسان لغوًا قولًا واحدًا. وفي الماضي روايتان][3] وأبو محمد عكسه. فجعل سبق اللسان في المستقبل لغوًا قولًا واحدًا، وفي الماضي روايتان. ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا. وفي الأخرى هذا دون هذا، وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد، فحكى المسألة على ثلاث روايات، فإذا سبق على لسانه في الماضي: لا والله، وبلى والله في اليمين معتقدًا أن الأمر كما حلف عليه فهذا لغوًا اتفاقًا. وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلفت عليه فتبين بخلافه. فثلاث روايات. كلاهما لغو، وهو المذهب: الحنث في الماضي دون ما يسبق على لسانه وعكسه. وقد تلخص لك في المسألة خمس طرق، والمذهب منها في الجملة قول الخرقي.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٣) ما بين المعكوفين غير واضح في النسخة «أ» والنسخة «ج» والصحيح ما أثبتناه ليستقيم المعنى.

(قال): واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل، أو باسم من أسمائه.

(ش): لا نزاع أن الحلف بالله عز وجل يمين مكفرة، وقد قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»[1] متفق عليه. وكذلك الحلف باسم من أسمائه في الجملة. وقد أمر الله سبحانه النبي ﷺ أن يحلف بربه كما تقدم، وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف: لا ومقلب القلوب»[2] رواه البخاري وغيره. وفي النسائي والمسند «أن النبي ﷺ أمرهم إذا رأوا أن يحلفوا أن يقولوا: ورب الكعبة»[3] ولا يناقض هذا قول النبي ﷺ: «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله»[4] إذ الحالف بجميع أسمائه أو صفاته حالف بالله.

وأسماء الله تعالى بالنسبة إلى هذا المقام تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا يسمى به غيره، نحو: والله، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، ورب العالمين ومالك يوم الدين، والحي الذي لا يموت، وخالق الخلق، ونحو ذلك. وكذلك الرحمن على الصحيح. فهذا القسم به يمين مكفرة بكل حال. لاستحالة صرف ذلك إلى غير الله تعالى.

الثاني: ما قد يسمى به غير الله، لكن إطلاقه ينصرف إلى الله سبحانه، الخالق، والرازق، والرب، و المولى، والرحيم ونحو ذلك، فهذا إن نوى به اسم

---

(١) أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦)، ومسلم في الأيمان (٢)، والدارمي في النذور (٦)، ومالك في النذور (١٤)، وأحمد في ٢/ ٧، ١١.

(٢) أخرجه البخاري في التوحيد (١١)، وفي القدر (١٤).

(٣) أخرجه أحمد في ٢/ ٦٩، ٨٦، ١٢٥.

(٤) أخرجه البخاري في الأيمان (٤)، وأبو داود في الأيمان (٤)، والترمذي في النذور (٩)، والنسائي في الأيمان (٤)، وابن ماجه في الكفارات (٢)، والدارمي في النذور (٦)، ومالك في النذور (١٤)، وأحمد في ١/ ٤٧، وفي ٢/ ١١، ٣٤، ١٢٥، في ٣/ ٤٨٧.

الله أو أطلق، كان يمينًا نظرًا لما يفهم منه عند ذلك، وإن نوى غير الله فليس بيمين على المذهب لصحة إطلاقه عليه. قال الله سبحانه حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ﴾[1] و﴿اذْكُرْنِي عِندَ رَبِّكَ﴾[2] وقال سبحانه: ﴿فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾[3]. وقال عن نبيه ﷺ: ﴿بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[4]، وإذا نوى بلفظه ما يحتمله فينصرف إليه. وقال طلحة العاقولي: إن أتى بذلك معرفًا نحو: والخالق والرازق، كان يمينًا مطلقًا لأنه لا يستعمل مع التعريف إلا في اسم الله تعالى.

الثالث: ما يسمى به الله تعالى، لكن لا ينصرف إطلاقه إلى الله سبحانه كالحي، والعالم، والموجود، والكريم فهذا إن نوى به غير الله أو أطلق فليس بيمين، نظرًا لما يفهم منه عند الإطلاق، وإن نوى به الله تعالى فهو يمين عند الشيخين وغيرهما،لأنه قصد الحلف بما يسمى به الله سبحانه، أشبه القسم الذي قبله، وقال القاضي وابن البنا لا يكون يمينًا لأن اليمين انعقادها لحرمة الاسم، ومع الاشتراك لا حرمة، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين. وأجيب بأن الانعقاد بالاسم المحتمل المنوي به أحد محتملاته، فيصير كالمصرح به. والله أعلم.

(قال): أو بآية من القرآن.

(ش): لما قال الشيخ – رحمه الله –: إن الحالف بالله أو بأسمائه تكون يمينه مكفرة، أشار إلى أن الحالف بصفاته سبحانه كذلك، كأن يحلف بكلام الله، أو

---

(١) الآية ٥٠ من سورة يوسف.
(٢) الآية ٤٢ من سورة يوسف.
(٣) الآية ٨ من سورة النساء.
(٤) الآية ١٢٨ من سورة التوبة.

بالمصحف [أو بالقرآن][1] أو بآية منه، أو بعزة الله، أو بعظمته أو علمه، ونحو ذلك. وفي حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لما خلق الله الجنة أرسل جبريل فقال: انظر إليها وإلى ما أعددت لأهلها فقال: وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها»[2] وفي حديثه أيضًا عن النبي ﷺ: «يبقى رجل بين الجنة والنار، فيقول: يا رب اصرف وجهي عن النار، لا وعزتك لا أسألك غيرها»[3] متفق عليهما. وفي حديث اغتسال أيوب: «بلى وعزتك».

ثم إن الصفات أيضًا تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما هو صفة لذاته سبحانه لا يحتمل غيرها، كعزة الله وعظمته، وكبريائه، وكلامه ونحو ذلك، فهذا القسم به يمين بكل حال.

الثاني: ما هو صفة لذاته لكن قد يعبر به عن غيره مجازًا، كعلم الله وقدرته، فإنهما قد يراد بهما معلم الله ومقدوره. كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا - أي ما علمته فينا. ويقال: انظر إلى قدرة الله، أي مقدوره فهذا مع الإطلاق يكون يمينًا اعتمادًا على ما يفهم منه عند [التخاطب][4]. وكذلك مع قصد صفة الله بلا ريب، ومع إرادة المعلوم أو المقدور لا يكون يمينًا على قياس ما تقدم فيما إذا نوى بالرب غير الله سبحانه. والمنصوص عن أحمد أن ذلك يكون يمينًا بكل حال، ولا يقبل منه فيه [غير][5] صفة الله ولعله يريد في الحكم.

الثالث: ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بالنية، أو

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) أخرجه الترمذي في الجنة (٢١)، والنسائي في الأيمان (٣)، وأحمد في ٢/ ٣٣٣، ٣٧٣.

(٣) أخرجه البخاري في التوحيد (٢٤)، ومسلم في الأيمان (٢٩٩)، وأحمد في ٢/ ٢٧٦، وفي ٣/ ٢٥.

(٤) في النسخة «د» المخاطب.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

بإضافته إليه لفظًا، كالعهد والميثاق ونحو ذلك، فهذا لا يكون يمينًا مكفرة إلا بالنية، أو الإضافة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(قال): أو بصدقة ماله أو بالحج.

(ش): أي ومن الأيمان المكفرة الحلف بصدقة ملكه أو الحج كأن يقول: إن دخلت الدار أو كلمت زيدًا ونحو ذلك فعلى الحج أو فلله علي الصدقة بمالي، أو عتق عبدي، ونحو ذلك، وضابطه أن يخرج النذر مخرج اليمين، بأن يمنح نفسه أو غيره به شيئًا أو يحث به على شيء، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب. واختلف عن أحمد في حكمه، فعنه أن الواجب فيه الكفارة ليس إلا، حتى لو فعل المنذور لم يجزئه، لما روى سعيد بن منصور في سننه قال: «حدثنا حماد بن زيد، عن محمد بن الزبير الحنظلي، عن أبي، عن عمران بن حصين، عن النبي ﷺ قال: لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين» لكنه ضعيف من قبل محمد بن الزبير. وروى عبد الرزاق، عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنيفة وعن أبي سلمة كلاهما عن النبي ﷺ: «لا نذر في عصب ولا في معصية الله، وكفارته كفارة يمين». وهذا وإن كان مرسلًا لكنه يتقوى بالذي قبله، ثم يعضد ذلك ما روى أبو داود في سننه عن سعيد بن المسب: «أن رجلين من الأنصار كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة، فقال: إن عدت تسألني فكل مالي في رتاج الكعبة. فقال له عمر ﷺ: إن الكعبة غنية عن مالك. كفر عن يمينك وكلم أخاك. سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يمين عليك، ولا نذر في معصية الرب، ولا في قطيعة الرحم، وفيما لا يملك»[1] ويروي نحو هذا

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان (١٢)، ومالك في النذور (١٧).

أيضًا عن ابن عمر، وابن عباس وعائشة وحفصة، وزينب بنت أبي سلمة، - رضي الله عنهم -، ولا يعرف عن غيرهم خلافهم ومثل ذلك لا يتقاصر عن تخصيص إطلاق الأمر بالوفاء بالنذر ثم بالنظر إلى المعاني. وقد علم أن قول القائل: إن فعلت كذا فعلي الحج، ونحو ذلك ليس مقصوده الشرط ولا الجزاء، بل منع نفسه من ذلك، فهو كاليمين فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾[1] الآية. وهذا بخلاف قوله: «إن شفا الله مريضي فعلى الحج» ونحو ذلك، فهذا المقصود فيه وجود الشرط والجزاء، والمعتبر المقاصد. وعنه وهو ظاهر كلام الخرقي والمذهب بلا ريب: يخير بين فعل ذلك عملًا بما التزمه، وبين كفارة اليمين لما تقدم. ويحكي عن ابن عقيل في الواضح أنه قال: يفعله. والله أعلم.

(قال): أو بالعهد.

(ش): أي ومن اليمين المكفرة: الحلف بالعهد. وقد شمل كلام الخرقي ما إذا نوى صفة الله تعالى، وما إذا لم ينو، ولا ريب أنه إذا نوى به صفة الله تعالى أنه يكون يمينًا إذ العهد يحتمل أن يراد به كلام الله تعالى الذي أمرنا أو نهانا به، كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾[2] ولا ريب أن كلامه صفة له سبحانه. ويحتمل أن يراد به استحقاقه لما تعبدنا به، فإذا نوى بالعهد الأول فقد نوى به أحد محتمليه بل هو ظاهر كلام الخرقي، إذ الألف واللام بدل من المضاف، فكأنه قال: وعهد الله. ولو قال ذلك فهو يمين بلا ريب، أو ليس

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٢) الآية ٦٠ من سورة يس.

بيمين، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية لتردده بين صفة الله تعالى وغيرها والأصل براءة الذمة فيه روايتان.

تنبيه: حكم الميثاق والعظمة والجلال والأمانة حكم العهد إن أضاف ذلك إلى الله، أو نوى به صفة الله فهو يمين، وإن أطلق فروايتان.

(قال): أو بالخروج من الإسلام.

(ش): أي ومن اليمين المكفرة: الحلف بالخروج من الإسلام كأن يقول: إن فعل كذا فهو يهودي أو مجوسي، أو بريء من الإسلام أو القرآن أو النبي عليه أفضل الصلاة والسلام، أو يعبد الصليب، أو يستحيل الزنا، أوترك الصلاة ونحو ذلك. وهذا أشهر الروايتين عن أحمد. واختيار جمهور الأصحاب: القاضي، والشريف وأبي الخطاب، والشيرازي، وابن عقيل وغيرهم؛ لأن التزام ذلك يقتضي الكفر، وذلك أبلغ في انتهاك الحرمة من انتهاك حرمة القسم، فكان بإيجاب الكفارة أولى.

وقد روى عن النبي ﷺ: أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء قال: «عليه كفارة يمين» رواه أبو بكر. وهذا نص إن ثبت، لكنه بعيد الثبوت.

والرواية الثانية: لا كفارة في ذلك، وهو اختيار أبي محمد، إذ الوجوب من الشرع ولم يثبت، ولأن ذلك ليس باسم الله ولا صفة له، فلا يدخل في الأيمان المشروع الحلف بها، وقد قال النبي ﷺ: «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله»[1] وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «من [حلف][2] على يمين بملة غير

(١) سبق تخريج الحديث أكثر من مرة.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

الإسلام كاذبًا فهو كما قال»[1] ولم يأمر في ذلك بكفارة. قال أبو محمد: ويحتمل أن يحمل كلام [أحمد][2] في الرواية الأولى على الندب، لأنه قال في رواية حنبل: أحب إليّ أن يكفر كفارة يمين.

قلت: وهذا الذي أخذ القاضي منه عدم وجوب الكفارة. وقد نقل عنه حرب: التوقف.

وقد خرج من كلام الخرقي إذا قال: أنا أسرق، أو أقتل النفس التي حرم الله، أو قال: أخزاه الله ونحو ذلك لا يكون يمينًا، لأنه ليس بخروج من الإسلام وكذلك إن قال: عصيت الله في كل ما أمرني به من الفروع. واختار أبو البركات أنه من الأول لدخول التوحيد فيه نظرًا للعموم. وكذلك عندهم في محوت المصحف. ونص عليه أحمد، واختار ابن عقيل أنه يمين، لأن ذلك إهانة للمصحف، وإسقاط لحرمته وأنه كفر. ولو قال: لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت فعند القاضي وقال: إن أحمد نص عليه، وأبي البركات هو من الأول، وهو واضح. وحالف أبو محمد فلم يوجب في ذلك كفارة. وظاهر كلامه وإن سلم وجوب الكفارة في الأول.

تنبيه: حيث وجبت الكفارة فيما تقدم فإنما تجب بالحنث وفي صحيح مسلم: «من حلف باللات فليقل لا إله إلا الله» فجعل كفارة ما حصل منه قول: لا إله إلا الله.

(قال): أو بتحريم مملوكه، أو بشيء من ماله.

(ش): أي ومن الأيمان المكفرة إذا حلف بتحريم مملوكه أو بتحريم شيء

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (٧)، ومسلم في الأيمان (١٧٥، ١٧٧)، والترمذي في النذور (١٦)، والنسائي في الأيمان (٧، ٣١، ١١)، وابن ماجه في الكفارات (٣)، وأحمد في ٤/ ٣٣.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة«».

من ماله، كأن قال: هذا العبد أو هذا الطعام علي حرام، أو الحل علي ونحو ذلك ما عدا الزوجة إن فعلت كذا وفعله فعليه الكفارة، نص عليه أحمد مستدلًا بحديث العسل، وهو الذي نزل فيه على الصحيح قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[1] فسمى سبحانه تحريم ما أحله يمينًا وفرض له تحلة، وهي الكفارة. وقد اختلف في سبب نزول هذه الآية، ففي الصحيحين أنها نزلت في العسل لما شربه وقال: «لن أعود له» أو «لا حاجة لي فيه»[2]. ثم اختلف في الحديث: هل أن ذلك عند حفصة - رضي الله عنها -، وأن عائشة وحفصة وسودة - رضي الله عنهن - في حديث طويل، وصفية - رضي الله عنها - تواصوا وقال للنبي ﷺ: «نجد منك ريح مغافير، أو كان ذلك عند زينب بنت جحش - رضي الله عنها -، وأن عائشة وحفصة - رضي الله عنهما - تواصيا بما تقدم».

وقيل: نزلت في تحريم أمة له، فعن أنس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كان له أمة يطأها. فلم تزل عائشة وحفصة - رضي الله عنهما - [به][3] حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾ رواه النسائي. وقيل: إن هذه الأمة مارية [القبطية][4]. وأيًا ما كان فهو حجة لما تقدم».

ولم يتعرض الخرقي - رحمه الله - لما حرمه، هل يحرم أم لا؟ والمذهب أنه لا يحرم، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بالتحريم، لكنه يزول بالكفارة. ومنشأ

---

(١) الآيتان ١، ٢ من سورة التحريم.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق (٨) وفي الحيل (١٢)، ومسلم في الرضاع (٨٨)، وأبو داود في الأشربة (١١)، وأحمد في ٦/ ٥٩، ٨٩.

(٣) ما بن المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

الخلاف أن من نظر إلى أنه تحريم لمباح ألحقه بتحريم الزوجة بالظهار فحرمه كما تحرم هي. ومن نظر إلى هذا داخل بظاهر الآية في الأيمان فيعطي حكمها، [وحكمها][(1)] ؟أنها لا تحرم شيئًا لم يحرمه. انتهى. ونص الخرقي على تحريم المملوك والمال لتخرج الزوجة لأن ذلك عنده أنه ظهار، وقد تقدم ذلك.

(قال): أو بنحر ولده.

(ش): هذا ساقط من بعض النسخ، وثابت في أكثرها، والجملة قد ذكر فيه بعد روايتين، فلنؤخر الكلام عليه إن شاء الله إلى ثم. والله أعلم.

(قال): أو يقول: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله.

(ش): أي ومن اليمين المكفرة: الحلف بواحد من هذه الأشياء. هذا قول عامة أهل العلم، إذ لو قال: بالله، ولم يقل: أقسم ولا أشهد، كان يمينًا بتقدير الفعل قبله؛ لأن الباء متعلق بمقدر، فإذا نطق بالفعل المقدر كان أولى بثبوت الحكم، لا سيما وقد ثبت لذلك عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[(2)] وعن عبد الرحمن بن صفوان ﷺ، وكان صديقًا للعباس، أنه: «لما كان يوم الفتح جاء بأبيه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله بايعه على الهجرة. فأبى وقال: إنها لا هجرة. فانطلق إلى العباس فقام العباس معه، فقال: يا رسول الله قد عرفت ما بيني وبين فلان، وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة. فأبيت. فقال النبي ﷺ: إنها لا هجرة فقال العباس: أقسمت عليك لتبايعنه. قال: فبسط رسول الله ﷺ يده، فقال: هات، أبررت عمي ولا هجرة»[(3)].

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(2) الآية ٦ من سورة النور.

(3) أخرجه أحمد في ٣/ ٤٣١، وابن ماجه في الكفارات (١٢).

وعن أبي الزاهرية عن عائشة - رضي الله عنها -: «أن امرأة أهدت إليها تمرًا في طبق، فأكلت بعضه وبقي بعضه فقالت: أقسمت عليك ألا أكلت بقيته. فقال رسول الله ﷺ: أبريها، فإن الإثم على المحنث»[1] رواهما أحمد.

وإذا كان يمينًا من غير ذكر اسم الله فمع اسم الله أولى وأحرى.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في هذه الآية بين أن ينوي اليمين أو لا ينوي، وهو قول الجمهور. وخالف أبو بكر في أعزم بالله، فقال: إن لم ينو اليمين لم يكن يمينًا زاعمًا بأنه لم يثبت لذلك عرف الشرع ولا الاستعمال. والأولى احتمال اليمين مع الاقتران بما يقوم مقام النية، وهو الجواب بجواب القسم. والخرقي صور المسألة فيما [إذا أتى بذلك][2] بلفظ الاستقبال مع ذكر اسم الله، فلو أتى به بلفظ الماضي كأن قال: شهدت بالله، أو أقسمت بالله، فكذلك لما تقدم من حديثي عائشة وعبد الرحمن، ولو لم يأتِ باسم الله كأن قال: أقسم أو أقسمت[أو شهدت أو أشهد، فإن نوى اليمين فهو يمين عندنا بلا ريب نعلمه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله][3] وفي حديث سليمان كما سيأتي إن شاء الله أنه قال: «لأطوِّفنَّ الليلة على سبعين امرأة» ولم يذكر اسم الله وهو ظاهر في انعقاد اليمين، وإن لم يذكر اسم الله في لفظه، [وشهدت أو أشهد، فإن نوى اليمين هو يمين عندنا بلا خلاف نعلمه لأنه نوى بلفظ ما يحتمله][4] وإن لم ينوِ اليمين فروايتان. إحداهما: وهي اختيار عامة الأصحاب: الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل والشيرازي والخرقي، وأبي بكر فيما قاله أبو الخطاب في

(١) أخرجه أحمد في ٦/ ١١٤.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «د» لأنه ساقط من النسخة «أ»، ونسخة «ج».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

الهداية هو يمين، لما تقدّم من حديثي عبد الرحمن وعائشة - رضي الله عنهما -، فإن الرسول ﷺ لم يستفصل فيهما هل نويا اليمين أم لا. وكذلك في حديث أبي بكر ﷺ قال: «لما قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنّي بما أصبت بما أخطأت. فقال النبي ﷺ: لا تقسم يا أبا بكر»[1] رواه أبو داود.

والثانية: [وهي اختيار أبي بكر][2] لا يكون يمينًا لاحتماله للقسم بالله وبغيره. وإذن لابد من النية لتميز المراد وتبيينه.

تنبيهان أحدهما: ظاهر كلام أبي محمد في المقنع وأبي البركات: أن حكم: أقسم، وأشهد، إن نوي به اليمن كان يمينًا وإن أطلق فروايتان. وقال أبو محمد في المغني إذا قال: أعزم أو عزمت، لم يكن قسمًا، نوى به القسم أو لم ينوِ، لأنه لم يثبت له عرف في الشرع ولا الاستعمال في كونه قسمًا.

قلت: وأكثر الأصحاب لم أرهم ذكروا ذلك، وإنما ذكروا: أشهد، وأقسم وزادوا مع ذلك: أحلف.

الثاني: لو قال نويت بأقسمت بالله، الخبر عن قسم ماضٍ أو بأقسم، الخبر عن قسم يأتي دين، وهل يقبل منه في الحكم، وهو اختيار أبي محمد، أو لا يقبل، وهو اختيار القاضي، فيه قولان. و الله أعلم.

(ش): أي ومن الأيمان المكفرة: الحلف بالأمانة، وحكم الحلف به حكم الحلف بعهد الله وميثاقه على ما مّر أن أضافها إلى الله، أو نوى بها صفة الله

---

(١) أخرجه البخار في التعبير (٤٧)، وفي الأيمان (٩)، ومسلم في الرؤيا (١٧)، وأبو داود في الأيمان (١٠) وفي السنة (٨)، والترمذي في الرؤيا (١٠)، وابن ماجه في الرؤيا (١٠)، والدارمي في الرؤيا (١٣)، وأحمد في مسنده ١/ ٢٣٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

تعالى، فهو يمين. وإن قال: والأمانة. وأطلق فروايتان.

تنبيهان: أحدهما: قال أبو محمد: يكره الحلف بالأمانة لأن في السنن أن النبي ﷺ قال: «من حلف بالأمانة فليس منا»[1] وعن عمر ﷺ أنه كان ينهى عن ذلك أشدّ النهي.

قلت: وظاهر الحديث والأثر التحريم.

الثاني: ظاهر كلام الخرقي أن هذا ما تقدم من الأيمان بالله تعالى وأسمائه وصفاته. وما ذكره لا يكون يمينًا مكفرة وذلك كالحلف بغير الله تعالى أو لم يضفه، كقوله: ومعلوم الله ومقدوره، وخلقه الكعبة، والنبي، ورأس السلطان، وزيد ونحو ذلك وهو كذلك للنهي عن الحلف بذلك، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»[2]. وقال: «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله»[3] وقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»[4] وإذا كان منهيًّا عن الحلف بذلك فلا يدخل في الأيمان المشروعة.

واستثنى من ذلك عامة الأصحاب الحلف برسول الله ﷺ، فجعلوا الحلف به يمينًا مكفرة. ونصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب، لأنه أحد شطري الشهادة، فأشبه الحلف [بالشطر][5] الآخر وهو اسم الله وخالفهم أبو محمد نظرًا لما تقدّم، ولأنه ﷺ مخلوق فأشبه إبراهيم عليه الصلاة والسلام. وأورد أبو

---

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان (٥)، وأحمد في مسنده ٥/ ٣٥٢.
(٢) سبق تخريجه قريبًا.
(٣) سبق تخريجه قريبًا.
(٤) أخرجه البخاري في الأيمان (٤)، ومسلم في الأيمان (٣)، والترمذي في النذور (٨، ٩)، والنسائي في الأيمان (٤،٥، ٦)، وابن ماجه في الكفارات (٢)، ومالك في النذور (١٤)، وأحمد في مسنده ٢/ ٧، ٨، ٧٦، ٥/ ٦٢.
(٥) في النسخة: «أ»: «الشرط» وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه.

البركات المذهب عدم وجوب الكفارة، وظاهر نقله أن المسألة على روايتين وصرح على رواية وجوب الكفارة بجواز الحلف به ﷺ، أما إن لم يجب بالحلف به كفارة فحكمه بالحلف به حكم غيره، هل يكره ذلك؟ وهو الذي جزم به أبو الخطاب في الهداية، وأبو علي وابن البنا، وأورده أبو محمد مذهبًا أو يحرم؟ وهو الذي أورده أبو البركات مذهبًا، وهو ظاهر الحديث، عل قولين و عن أحمد ما يحتملهما. وقال حرب: قلت لأحمد: الرجل يقول: وبيت الله. فكرهه وقال: هذا حلف بغير الله. والله أعلم.

(قال): ولو حلف بهذه الأيمان كلها على شيء واحد، فحنث لزمته كفارة واحدة.

(ش): كأن حلف بالله، وبالرب، وبالرحمن وبعهد الله وميثاقه، ونحو ذلك، على شيء واحد فكفارة واحدة، لأن ذلك يمين واحدة وإنما ذلك تأكيد ومبالغة في الحلف. فهو كما لو قال: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب إلى غير ذلك من تعداد الصفات، وعكس هذه المسألة في الصورة مع الاتفاق في الحكم، إذا حلف يمينًا واحدة على أشياء مختلفة إناطة بأنها يمين واحدة. فلم يجب بها أكثر من كفارة واحدة.

وقول الخرقي: «لو حلف بهذه الأشياء على شيء واحد» مفهومه أنه لو حلف بها على أشياء فحنث أنه يجب عليه لكل يمين كفارة. وقد [اختلف فيها][1] إذا كرر اليمين على شيء واحد بأن قال: والله لا أكلت، والله لا أكلت، والله لا أكلت، أو على أشياء بأن قال. والله لا لبست، والله لا لبست، والله لا شربت، والله لا مشيت، ثم أكل، وشرب، ولبس ومشى، فعنه وهو اختيار أبي بكر والقاضي: تجزئه كفارة واحدة نظرًا إلى أن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود، والحدود تتداخل، فكذلك الكفارات. وعنه تجب عليه كفارات بعدد

---

(١) في النسخة «أ»: «اختلفت فيها» والصحيح ما أثبتناه.

ما حلف عليه، نظرًا إلى أن كل واحدة يمين منعقدة فأشبهت الأيمان المختلفة. وعنه، وإليه ميل أبي محمد، ويحتمله كلام الخرقي: أنها إن كانت على فعل واحد، كوالله لا أكلت، والله لا أكلت، ووالله لا أكلت، فكفارة واحدة نظرًا إلى أن ذلك غالبًا يستعمل للتأكيد. وإن كانت على أفعال: كوالله لا شربت، ووالله لا لبست، والله لا مشيت، فكفارات الانتفاء التأكيد، إذن.

ومحل الخلاف في الأول إذا لم يرد التأكيد، أما إن أراد التأكيد فلا تجب إلا كفارة واحدة بلا ريب، كما قد نص عليه أحمد في رواية حرب. ومحل الخلاف في الثاني إذا كان ذلك قبل التكفير. أما إن حنث مثلًا في اللبس فكفر عنه، ثم حنث في الشرب، فإنه تجب عليه كفارة ثانية بلا ريب لانتفاء التداخل إذن.

(قال): ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمين كفارتها.

(ش): كان حلف بالله وبالظهار، لانتفاء التداخل. [إذ التداخل] إنما يكون مع اتحاد الجنس، كالحدود من جنس. والكفارات هنا جنسان، فأشبهتا حدّ [الزنا][1] والسرقة.

(قال): ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين.

(ش): نص أحمد على هذا في رواية حرب وغيره، وذلك لما ذكر أبو محمد ابن حزم في كتاب الإعراب قال: روينا من طريق الحجاج بن منهال، قال: حدثنا أبو الأشهب، عن الحسن، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية منها كفارة صبر إن شاء، وإن شاء فجر» [وذكر][2] أبو محمد بن قدامة أن الأثرم رواه عن مجاهد. عن رسول الله ﷺ، فيحتمل أنه روى

(١) في النسخة «أ»: «الزاني» والصحيح ما أثبتناه.
(٢) في النسخة «أ»: «وذلك» والصحيح ما أثبتناه.

من طريقين، وهو إن كان مرسلًا فقد عضده أن ذلك قول ابن مسعود، ولا يعرف عن صحابي غيره خلافه.

وعنه وقال أبو محمد عنه قياس المذهب: تجزئه كفارة واحدة، بناء على أن الحلف بجميع صفات الله تعالى كما تقدم لا تجب بها أكثر من كفارة واحدة فالحلف بصفة واحدة وهي كلامه سبحانه أولى. قال أبو محمد: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الجميع على الاستحباب، لأنه قال: وعليه بكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة.

قلت: وهذا للوجوب أقرب من للاستحباب، لأن أحمد إنما نقله لكفارة واحدة عن العجز، إذ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها وهو لا يطيق إلا ذلك. والحكم فيما إذا حلف بالمصحف أو بكلام الله كالحكم فيما تقدّم، لأن ذلك عبارة عن القرآن. والحكم فيما إذا حلف بسورة من القرآن كالحكم في الحلف بكله، هل تجب عليه بكل آية منها كفارة أو لا تجب إلا كفارة واحدة، فيه القولان.

(قال): وعن أحمد - رحمه الله - فيمن حلف بنحر ولده روايتان إحداهما: كفارة يمين، والأخرى: يذبح كبشًا.

(ش): هذا أولًا مبني على قاعدة تأتي للخرقي، وهو أن نذر المعصية ينعقد موجبًا لكفارة يمين، إذ ذبح الولد معصية، بل من أعظم المعاصي. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ﴾[1] وقال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾[2] وقال النبي ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل الله ندًّا وهو خلقك. قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»[3] وأمر إبراهيم على

---

(١) الآية ١٥١ من سورة الأنعام.

(٢) الآية ٣١ من سورة الإسراء.

(٣) أخرجه البخاري في تفسير ٢: ٣، ٢: ٢٥، ومسلم في الأيمان (١٤١، ١٤٢)، وأبو داود في الطلاق (٥٠)، والترمذي في تفسير سورة (٢٥: ١، ٢)، والنسائي في التحريم (٤).

نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام بذبح ولده أمر مختص به لا يتعداه إلى غيره. ثم قد نسخ ذلك بالفداء بالكبش.

إذ تقرّر هذا، فمن أوجب كفارة يمين جرى على القاعدة في نذر المعصية، إذ الواجب فيه كفارة يمين كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإلى هذا ميل أبي محمد، وقال أبو الخطاب في خلافه: إنه الأقوى. ومن أوجب ذبح كبش قال: لأنه الذي أوجبه الله تعالى عليه من ذبح ولده، إذ مقتضى النذر أن يلزم ذبح الولد، لكن لمّا منعنا الله من ذلك كان بمنزلة منع إبراهيم من ذ بح ولده. ثم إبراهيم صلوات الله عليه أوجب الله عليه ذبح كبش بدلًا عن ذبح ولده. فكذلك نحن. وقد اختلف عن الحبر ابن عباس - رضي الله عنهما - على قولين كالروايتين السابقتين، وأنصهما عنه ذبح كبش، كما هو أنص الروايتين عن أحمد، وهو اختيار القاضي، ونصهما الشريف أبو الخطاب في خلافيهما.

والخرقي - رحمه الله - صوّر المسألة فيمن حلف بنحر ولده :كأن قال: إن فعلت كذا فلله عليَّ نحر ولدي، أو ولدي نحير إن فعلت كذا، وكذلك الحكم فيما إذا نذر وأطلق، كأن قال: لله عليَّ نحر ولدي، والحكم في نذر نحر نفسه أو نحر أجنبي كذلك قاله القاضي وأبو محمد، وقد نصّ عليه أحمد في ذبح نفسه في رواية، ابن منصور. وأشار إليه في ذبح الأجنبي في رواية أبي طالب.

وقول الخرقي فيمن حلف بنحر ولده، هذه العبارة تشمل ما إذا كان له ولد واحد أو أولاد، لكن مراده - والله أعلم - إذا لم يكن له إلا ولد واحد، لأن أحمد نصّ في الثانية أن الكبش يتعدّد بتعدّد الأولاد، وهو جار على قاعدته ومنصوصه في الطلاق وغيره. ومن أن المنفرد المضاف يعمّ.

وقوة كلام الخرقي تقتضي أنه لا تجب عليه الكفارة إلا إذا حنث. ونصّ

عليه أحمد فيمن نذر أن ينحر يفدي نفسه إذا حنث. وقوله: يذبح كبشًا، كذا قال بعضهم، وبعضهم قال: شاة واحدة. وأحمد قد أجاب تارة بهذا وتارة بهذا.

(قال): ومن حلف بعتق ما يملك [فحنث][1]، عتق عليه كل ما يملك من عبيده، وإمائه، ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده، وشقص يملكه من مملوكه.

(ش): صورة هذه المسألة إذا قال: إن فعلت كذا فكل مملوك لي حرّ، أو كل مملوك لي عتق إن فعلت كذا، فإذا فعل ذلك فقد وجد الشرط فيعمل بمقتضاه وهو عتق من تقدم، كما لو قال إن فعلت كذا فكل زوجة لي طالق، ونحو ذلك، وما ذاك إلا أن هذه صورته. صورة الشرط حقيقة وكذلك معناه، إذ ليس فيه التزام حتى يشبه اليمين، كما في نذر [اللجاج][2] إن فعلت كذا فلله عليَّ عتق عبيدي ونحو ذلك. وإنما عتق عليه عبيده وإماؤه لأن ملكه عليهم بلا ريب، إنما عتق مكاتبوه ومدبروه وأمهات أولاده يملكه لدخوله فيما يملكه. وقيل عن أحمد رواية أخرى: لا يعتق الشقص إلا أن ينويه؛ لأن ذلك لا يخطر ببال الحالف غالبًا فلا يتعلق به اليمين. والله أعلم.

(قال): ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده سواء كانت الكفارة صومًا أو غيره، إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث.

(ش): قد تقدم أن مذهب الخرقي أن الحرام ظهار فحكمه حكمه، وإنما عطفه عليه لتغاير لفظيهما، كما في قوله: [فألفيت قولها كذبًا ومينًا][3] وقد تقدم

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) في النسخة «أ»: «الحاج».

(٣) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ج» لعدم وضوحه في النسخة «أ».

أيضًا أن كفارة الظهار يجب إخراجها قبل الحنث فلا حاجة إلى إعادة ذلك. والكلام الآن في كفارة اليمين. ومذهبنا جمهور السلف: أن الحالف إذا أراد الحنث في الجملة فهو مخير إن شاء أخرج الكفارة قبل الحنث. وإن شاء بعده. لما روي عن عبد الرحمن ابن سمرة ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك وات الذي هو خير»[1] متفق عليه. وهذا أمر وأقل أحواله الجواز. وللبخاري: «وأت الذي هو خير وكفر عن يمينك»[2] وفي لفظ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفّر عن يمينك، ثم آتِ الذي هو خير» رواه أبو داود والنسائي. وهذا أصرح من الذي قبله. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه وليفعل»[3] رواه مسلم وغيره. و عن أبي موسى الأشعري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يمين وأتيت الذي هو خير»[4] أو قال: «أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني»[5] وهذا لفظ أبي داود، وعند النسائي في رواية: «ألا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير»[6] وهو في الصحيحين بنحو ذلك أيضًا.

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام (٦٥)، وفي الأيمان (١)، ومسلم في الأيمان (١٩)، وأبو داود في الإمارة (٢)، والترمذي في النذور (٥)، والنسائي في القضايا (٥٩)، والدارمي في النذور (٩)، ومالك في الصدقة (٩)، وأحمد في ٥/ ٦٢، ٦٣، ٦٥، وفي ٦/ ٧٧.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان (١) وفي الكفارات (١٠)، ومسلم في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) مصدر السابق.

(٥) مصدر السابق.

(٦) مصدر السابق.

وظاهر كلام الخرقي أن التكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة، لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وهو اختيار أبي محمد لورود الأحاديث بهذ تارة وبهذا أخرى، فدلّ على استواء الأمرين وقال ابن موسى بعده أفضل عند أحمد للخروج من الخلاف. وإذن ينبغي براءة الذمة، إذ عند الحنفي لا يجزئ الإخراج إلا بعد الحنث، وكذلك عند الشافعي في الصوم فقط، وهذا المقتضى لتنصيص الخرقي على التسوية بين الصوم وغيره. وعورض الخروج من الخلاف بتعجيل النفع للفقراء.

وظاهر كلام الخرقي أن التخيير جار وإن كان الحنث محظورًا. وهو أحد الوجهين إناطة بوجود السبب. والوجه الثاني لا يجزئه، لأن النبي ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفّر عن يمينك وآت الذي هو [خير][1]» والإتيان هنا ليس بخير فلا يتناوله الأمر بالتقديم على أن الملحوظ في التقديم الرخصة، والرخص لا تباح بالمعاصي.

تنبيه: الكفارة قبل الحنث محللة لليمين، قال الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[2] وبعد الحنث مكفرة، قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[3] قال بعضهم: أي فحنثتم.

(قال): وإذا حلف فقال: إن شاء الله، فإن شاء فعل وإن شاء ترك، لا كفارة عليه، إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام.

(ش): إذا حلف فقال مثلًا: والله لأدخلن الدار إن شاء الله فهو مخير في الجملة بين الفعل والترك. فإن ترك لم يحنث إجماعًا وقد شهد له ما روي عن ابن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) الآية ٢ من سورة التحريم.

(٣) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه» رواه الخمسة وحسنه الترمذي وعن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث» رواه الترمذي والنسائي. وفي الصحيحين أيضًا من حديثه: «قال سليمان بن داود عليهما السلام: لأطوفنّ الليلة بمائة امرأة تلد كل امرأة منهنّ غلامًا يقاتل في سبيل الله. فقال له الملك: قلّ إن شاء الله. فلم يقل ونسي وطاف بهنّ فلم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان. قال النبي ﷺ: لو قال إن شاء الله لم يحنث وكان دركًا له في حاجته»[1].

إذا تقرر هذا [فشرط][2] صحة الاستثناء الاتصال المعتاد على المذهب المعروف، فلو سكت سكوتًا يمكنه الكلام فيه، أو تكلم بكلام أجنبي ونحو ذلك بطل استثنائه، ولا يضر السكوت لعارض من تنفس أو عطاس ونحو ذلك، إذ الاستثناء أحد المخصصات فاعتبر اتصاله كبقية المخصصات من الشرط والصفة وغيرهما. وفي حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - من رواية أبي داود وغيره: «من حلف على يمين فاستثنى ...» وظاهره أن الاستثناء يكون عقب الحلف. وقال أحمد: حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها. فكفّر عن يمينك» ولم يقل واستثنى.

قلت: والظاهر أن النبي ﷺ إنما حكم على اليمين التي يحنث بتركها. ولهذا لم يقل له ولم يستثنى وعن أحمد رواية أخرى: لا يضر الفصل اليسير بشرط [ألا يخلط][3] كلامه بغيره، لما روي عن عكرمة: «أن النبي ﷺ قال يومًا:

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (٣)، ومسلم في الأيمان (٢٣، ٢٤)، والترمذي في النذور (٧)، و النسائي في الأيمان (٤٣)، وابن ماجه في الكفارات (٦)، ومالك في النذور (١٠)، وأحمد في ٢/ ٢٧٥.

(٢) في النسخة: «أ»: «فترك».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

والله لأغزون قريش، والله لأغزون قريشًا ثم قال: إن شاء الله» وفي رواية عن عكرمة، عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ، وفي رواية عن عكرمة يرفعه أنه قال: «والله لأغزون قريشًا، ثم قال: إن شاء الله. ثم قال: والله لأغزون قريشًا إن شاء الله ثم قال: والله لأغزون قريشًا، ثم سكت، ثم قال: إن شاء الله»[1] زاد فيه بعض الرواة: «ثم لم يغزهم» رواه أبو داود واحتج به أحمد فقال: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن: «أن النبي ﷺ قال: والله لأغزون قريشًا، ثم سكت ثم قال ....» إنما هو استثناء بالقرب، ولم يخلط كلامه بغيره. انتهى.

وفي الصحيحين، أن النبي ﷺ قال في مكة: «لا يختلي خلاها ....»[2] الحديث، فقال له العباس «[يا رسول الله]»[3] إلا الأذخر فإنه لقبورهم وبيوتهم. فقال: إلا الأذخر فأثر الاستثناء وهو منفصل. وفي حديث سليمان عليه الصلاة والسلام: «أن الملك قال له، قل إن شاء الله فلم يقل» وظاهره أنه قال له ذلك بعد الفراغ من اليمين. وقد قال ﷺ: «لو قال إن شاء الله - يعني وقت قال له الملك - لم يحنث» وحكى ابن أبي موسى عن بعض الأصحاب أن المشترط المجلس، لأن حالة المجلس كحالة الكلام وينبغي أن يقيد هذا أيضًا بما قيد به الذي قبله من أنه لا يخلط كلامه بغيره. وكلام الخرقي محتمل للقولين الأولين. واشتراط القاضي وأبو البركات وغيرهما مع ما تقدم: أن ينوي الاستثناء قبل

---

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان (١٧).

(٢) أخرجه البخاري في المغازي (٥٣)، ومسلم في الحج (٤٤٥، ٤٤٧، ٤٦٤)، وأبو داود في المناسك (٨٩، ٩٥)، والنسائي في الحج (١١٠)، والدارمي في البيوع (٦٠)، وأحمد في ١/ ١١٩، ٢٥٣ وفي ٣/ ١٩٩.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

تمام المستثنى منه، لأن المخرج بالاستثناء غير مراد بالحكم عليه، وإلا لزم أن يكون مرادًا غير مراد وهو متناقض، ويلزمه منه رفع ما أوقعه. وظاهر بحث أبي محمد أن المشترط قصد الاستثناء فقط، حتى لو نوى عند تمام يمينه صحّ استثناؤه وفيه نظر.

وظاهر إطلاق الخرقي عدم الاشتراط أصلًا، وهو وجه حكاه ابن البنا، وبناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح، وهي ما كان على الماضي، وإن لم يقصده، وهو ظاهر حديث الأذخر، وحديث سليمان.

وقول الخرقي: وإذا حلف، يشمل كل حلف، وكذلك ظاهر الحديث. وقد استثنى من ذلك الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله، وإذن يصير ملخص الأمر أن كل يمين تدخلها الكفارة كاليمين بالله تعالى، والنذر. والظهار، ويدخلها الاستثناء وقد نص أحمد على ذلك. وقوله: فقال، ظاهره أنه لا ينفعه الاستثناء بقلبه، وهو كذلك ظاهر الحديث، لأن الاستثناء كالجزء من اليمين واليمين لا تنعقد بالنية، فكذلك الاستثناء.

وعن أحمد في المظلوم يستثني في نفسه: أرجو أن يجوز إذا خاف على نفسه، وكأنه ﷺ نظر إلى أن ذلك تأويل، والمظلوم ينفعه تأويله. والله أعلم.

(قال): وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أحمد – رحمه الله – أنه توقف عن الجواب، وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء.

(ش): وذلك كأن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله أو لعبده: أنت حرّ إن شاء الله. وتوقف أحمد عن الجواب في ذلك لاختلاف الناس فيه، مع عدم نصّ قاطع في ذلك، وحظر ذلك وهو الحكم بحلّ فرج أو تحريمه، والذي استقرّ عليه قوله إنه لا يمنعه الاستثناء. معلّلًا ذلك في رواية حنبل بأنهما ليسا

من الأيمان، وإذا لم يكونا من الأيمان فلا يدخلان في قول النبي ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث» وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول الباب. وأن المغلب فيهما التعليق على شرط، وإذن هذا الشرط الذي قد علق عليه الطلاق، وهو مشية الله تعالى، أمر لا سبيل إلى علمه، فهو كالتعليق على مستحيل، أو أمر [يفضي][1] اعتباره إلى رفع الطلاق بالكلية، أشبه ما لو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك ونحو ذلك وعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله هي طالق» رواه أبو حفص بسنده وعن أبي بردة نحوه، وعن ابن عمر، وأبي سعيد - رضي الله عنهم -: «كنا - معشر أصحاب رسول الله ﷺ - نرى الاستثناء جائزًا في كل شيء إلا في العتاق والطلاق» ذكره أبو الخطاب. وحكى أبو محمد رواية أخرى بصحة الاستثناء في الطلاق والعتاق، بناء على أنهما من الأيمان فيدخلان في عموم «من حلف على يمين ...» إذ ذلك نكرة في سياق الشرط فيشمل كل يمين، ونظرًا إلى أن التعليق حصل على مشيئة لم يعلم وجودها، أشبه ما لو علقه على مشيئة زيد.

وأجيب بأن مشيئة الله تعالى قد علمت بمباشرة الآدمي سب ذلك، وهو النطق بالطلاق.

ونقل الشيخ أبو حامد الاسفراييني ومن تبعه، عن إمامنا رواية بالتفرقة بين الطلاق والعتاق. وقطع أبو البركات وغيره بأن ذلك غلط على الإمام، وسبب الغلط - والله أعلم - أن أحمد قال فيمن قال: إن ملكت فلانًا فهو حرّ إن شاء الله، فملكه صار حرًّا، وقال فيمن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاء الله، فتزوجها لم تطلق، ففرق بين التعليقين، وذلك أن من أصله أن العتق

---

(١) في النسخة «د»: «يقتضي».

يصحّ أن يعلق بالملك بخلاف الطلاق كما سيأتي إن شاء الله، ففرق أحمد لأجل هذا لا لأجل لاستثناء بالمشيئة وللمسألة فروع أخرى ليس هذا موضعها.

(قال): وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، لم تطلق إن تزوج بها، وإن قال: إن ملكت فلانًا فهو حرّ، فملكه صار حرًّا.

(ش): اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في هاتين المسألتين على ثلاث روايات، إحداهنّ: صحة التعليق فيهما فيقع العتق والطلاق. والثانية: عدم الصحة فيهما، فلا يقعان وهي اختيار أبي محمد وأبي الخطاب ومدركهما أن قول النبي ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه من رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، وقول النبي ﷺ: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»[2] رواه ابن ماجه من رواية المسور بن مخرمة. هل هذا الطلاق والعتاق وقعا قبل ملك أو لم يقعا إلا في ملك، وأصل هذا فيما قيل إن الشرط هل منع انعقاد السبب، أو إنما منع ترتب حكمه عليه، فمن نظر إلى الأول قال بوقوع الطلاق والعتاق لوجود سببهما في الملك ومن نظر إلى الثاني قال بعدم وقوعهما لوجود السبب قبل الملك. والمشهور عن أحمد وهو المختار لعامة أصحابه حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالف ذلك التفرقة بين الطلاق والعتاق كما قاله الخرقي، فيقع العتق دون الطلاق نظرًا إلى أن العتق قربة وطاعة، فصح تعليقه على الملك كالنذر، وقد دلّ على الأصل قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾[3] الآية.. وهذا بخلاف

(١) أخرجه أحمد في ٢/ ١١٠، وأبو داود في الطلاق (٧)، والدارمي في الطلاق (٣).
(٢) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١٧)، والدارمي في الطلاق (٣).
(٣) الآية ٧٥ من سورة التوبة.

الطلاق فإنه ليس بقربة من حيث بل عدمه هو القربة والأصل أن الإنسان لا ينفذ له تصرف إلا فيما يملك، وأيضًا الملك قد يقصد للعتق، كما في شراء من يعتق عليه برحم أو بشرط والنكاح لا يقصد للطلاق، بل تذهب فائدته. انتهى.

والخرقي - رحمه الله - صوّر المسألة فيما إذا علق طلاق معينة على تزويجها، وكذلك الحكم في غير المعينة، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكلامه في تعليق العتق يشمل ما إذا كان المكلف حرًّا أو عبدًا، والصحيح عندهم أن العبد لا يصحّ تعليقه، وإن صح تعليق الحرّ لعدم ملكه حين التعليق. والله أعلم.

(قال): ولو حلف أن لا ينكح فلانة، أو لا اشتريت فلانة فنكحها نكاحًا فاسدًا [أو اشتراها شراءً فاسدًا][1] لم يحنث.

(ش): [هذا هو][2] المشهور والمختار من الأوجه [عدم الحنث] حملًا لذلك على النكاح الشرعي والشراء الشرعي، ولا ريب أنهما الصحيحان إذ كلام المكلف محمول على المراد من كلام الشارع، وكلام الشارع المراد به الصحيح، فكذلك [كلام] المكلف، وقيل يحنث مطلقًا نظرًا لإطلاق اللفظ الشامل للشرعي واللغوي. وملخّصه أن الأول غلب الحقيقة الشرعية والثاني غلب الحقيقة اللغوية. وفي المذهب وجه ثالث، اختاره ابن أبي موسى، ولا بأس به أنه يحنث بالنكاح أو الشراء المختلف فيه، لعدم الجزم بكونه ليس بشرعي مع تيقن دخوله في الحقيقة اللغوية دون النكاح أو الشراء المتفق على بطلانهما لتيقن كونه ليس بشرعي مع أن المغلب في الإطلاق هو الشرعي. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(قال): ولو حلف لا يشتري فلانًا، أو لا يضربه، فوكل في الشراء أو الضرب حنث [ما لم يكن له نية][1].

(ش): لأن فعل الوكيل قائم مقام الموكل، فكأنه هو والدليل على أنه الفعل يضاف إلى الموكل، قال الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾[2] وقال: ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[3]. وقال رسول الله ﷺ: «اللهم ارحم المحلقين»[4] ولا ريب في تناول ذلك لمن حلق رأسه بأمره ولو حلف لا يدخل دارًا فأمر من حمله وأدخله إليها حنث. والخرقي - رحمه الله - ذكر الصورتين على سبيل المثال، ولينبّه بهما على مذهب المخالف، والحكم منوط بما إذا حلف لا يفعل شيئًا، وإنما ذكر هاتين الصورتين إذ الشافعي يخالف فيهما في الجملة، والنعمان يخالف في صورة البيع دون الضرب ثم محل هذه [المسألة][5] إذا لم يكن ثم نية أو ما يقوم مقامها من قرينة حال ونحو ذلك. أما مع النية أو بدلها فإن الحكم يناط بها ويعتمد عليها.

(قال): ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا حنث.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة في قوله: وإن فعله ناسيًا فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق والخلاف فيهما، فلا حاجة إلى إعادتها. والله أعلم.

(قال): وإذا حلف فتناول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلومًا، وإذا كان

(١) زيادة من نسخة «د».
(٢) الآية ٢٧ من سورة الفتح.
(٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة.
(٤) أخرجه البخاري في الحج (١٢٧)، ومسلم في الحج (٣١٦، ٣١٨)، وأبو داود في المناسك (٧٨)، والترمذي في الحج (٤٧)، وابن ماجه في المناسك (٧١)، والدارمي في المناسك (٦٤)، ومالك في الحج (١٨٤)، وأحمد في ١/ ٢١٦، ٣٥٣.
(٥) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «ج»، و«د».

ظالمًا لم ينفعه تأويله، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»[1].

(ش): التأويل: أن يقصد بلفظه ما يخالف ظاهره مع احتمال اللفظ له، كأن يحلف أنه أخي، وينوي بذلك أخوة الإسلام قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2] أو المشابهة استعارة، أو يحلف أنه كان تحت سقف وينوي به السماء كما في قوله تعالى: «﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾[3] أو يحلف أنه كان على فراش أو بساط، مريدًا بذلك الأرض، قال سبحانه: ﴿الْأَرْضَ فَرَشْنَاهَا﴾[4] وقال سبحانه: ﴿جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾[5] أو يحلف ما لفلان عندي وديعة، مريدًا بما» الذي، أو ما فلان هاهنا، ويريد موضعًا معينًا ونحو ذلك مما هو سائغ في اللغة مع أن السابق إلى فهم السامع خلافه، ولا يخلو المؤول من ثلاثة أحوال: الحال الأول: أن يكون الحالف مظلومًا، كأن يستحلفه ظالم على شيء، لو صدقه لناله أو مسلم أو ذميّ ضررًا، فهذا له تأويله بلا ريب، لما روى سويد بن حنظلة ﷺ قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرّج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا أنه أخي، فخلى عنه، فأتينا رسول الله ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال: أنت كنت أبرهم وأصدقهم صدقت، المسلم أخو المسلم»[6] رواه أحمد وابن ماجه. وفي حديث الأسراء المتفق عليه:

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٢٠)، وأبو داود في الأيمان (٧)، والترمذي في الأحكام (١٩)، وابن ماجه في الكفارات (١٤)، وأحمد في ٢/ ٢٢٨، ٣٣١.

(٢) الآية ١٠ من سورة الحجرات.

(٣) الآية ٣٢ من سورة الأنبياء.

(٤) الآية ٤٨ من سورة الذاريات.

(٥) الآية ١٩ من سورة نوح.

(٦) أخرجه أبو داود في الأيمان (٧)، وابن ماجه في الكفارات (١٤)، وأحمد في ٤/ ٧٩.

«مرحبًا بالأخ الصالح، والنبي الصالح»[1] وقال ﷺ: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[2].

الحال الثانية: أن يكون ظالمًا، كالذي يستحلف على حق عنده فهذا لا ينفعه التأويل، وينصرف عن يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي قصده المستحلف بلا ريب أيضًا لما استدل به الشيخ - رحمه الله - وهو حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» وفي لفظ: «يصدقك به صاحبك» وعنه ﷺ أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف»[3] رواهما مسلم وغيره، ولأنه لو ساغ التأويل والحال ما تقدم لاتخذ ذلك وسيلة إلى جحود الحق، وبطل المعنى المقصود باليمين وهو تخويف الحالف من عاقبة اليمين، ولا ريب أن الشريعة تأبى مثل ذلك. والشيخ - رحمه الله - اعتمد في الاستدلال على اللفظ الأول، وكذلك غيره من الأئمة من أصحابنا وغيرهم. وبعض العلماء اعتمد في الاستدلال على الثاني. وقال: إن معنى الأول أن يمينك التي يجوز لك أن تحلفها هي التي تكون صادقة في نفسها، بحيث لو اطلع عليها صاحبك لعلم أنها حقّ وصدق، وأن ظاهرها كباطنها، فيصدقك على ما حلفت عليه، وإذن فائدة هذا الحديث أن الحالف يعرض على نفسه اليمين، فإن وجدها كما تقدّم حلف إن شاء، وإلا أمسك.

الحال الثالثة: إذا كان المتأوّل لا ظالمًا ولا مظلومًا وهذه الحالة لم يتعرض الخرقي لها بنفي ولا إثبات، وفيها قولان حكاها أبو العباس، وقال: إن ظاهر

(١) أخرجه البخاري في الصلاة (١) وفي الأنبياء (٥، ٢٢، ٤٣) وفي مناقب الأنصار (٤٢)، وأخرجه مسلم في الأيمان (٢٦٣، ٤٣٦).
(٢) أخرجه ابن ماجه في الأدب (١١٦).
(٣) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (١٤).

كلام أحمد المنع في اليمين انتهى. وظاهر كلام الشيخين الجواز، واعتمد. أبو محمد على ما روى أن مهنا كان عنده هو والمروزي وجماعة، فجاء رجل يطلب المروزي، ولم يرد المروزي أن يكلمه، فوضع مهنا أصبعه في كفه، فقال ليس المروزي ها هنا وما يصنع المروزوي ها هنا، ويريد ليس في كفه، ولم ينكر ذلك الإمام أحمد، واستدل بأن النبي ﷺ: «كان يمزح ولا يقول إلا حقًا» والمزح أن يوهم السامع بكلامه غير ما يفهم من ظاهره كما قال لتلك العجوز: «لا يدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكارًا، عربًا أترابًا وعن أنس ﷺ: «أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله احملني: فقال رسول الله ﷺ: أنا حاملوك على ولد ناقة. فقال: ما أصنع بولد الناقة؟ قال: وهل تلد الإبل إلا النوق»[1] رواه أبو داود. وقال النبي ﷺ لرجل اختصره من ورائه: «من يشتري العبد؟ فقال: يا رسول الله، تجدني إذن كاسدًا. قال: لكنك عند الله لست بكاسد»[2] وهذا كله من التأويل الحق الجائز، فإن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقًا.

قلت: وهذا كله ورد في غير اليمين وهو واضح، أما اليمين فلها حرمة، فقد يقال لا حاجة إلى ارتكابها، والتعريض فيها لا سيما وقد عضد هذا قول النبي ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» خرج منه المظلوم لما تقدم، وللاتفاق أيضًا فيما أظن فيبقى ما عداه على مقتضى العموم والله سبحانه أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأدب (٨٤).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في ٣/ ١٦١.

﴿كِتــابُ الكفارات﴾

(ش): أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1] ومن السنة ما تقدم من قوله: «فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك ونحوه. والله أعلم.

(قال): ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم.

(ش): لما تقدم للخرقي - رحمه الله - اليمين الموجبة للكفارة، شرع يبين الكفارة، فقال: ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم. وهذا - والحمد لله - إجماع في أنه إن شاء أطعم، وإن شاء كسا، وإن شاء أعتق وقد شهد النص المتقدم لذلك، وهو واضح، إذ الأصل موضوع أو للتخيير بين شيئين، أو أشياء، ولهذا قال ترجمان القرآن كما ذكر عنه الإمام أحمد في التفسير: كل ما كان في كتاب الله (أو) فهو للتخيير، وما كان (فمن لم يجد) فالأول الأول. والله أعلم.

(قال): عشرة.

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(ش): الكلام في الإطعام في ثلاثة أمور: أحدها: في عددهم، وهو عشرة بنصّ الكتاب، نعم هل يقوم تكرار إطعام الواحد مقام تعداد الأشخاص أم لا؟ ويفرق بين العدم والوجود فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

(قال): مساكين، مسلمين، أحرارًا، كبارًا كانوا أو صغارًا إذا أكلوا الطعام.

(ش): الأمر الثاني: مما يتعلق بالإطعام وهو صفة المطعمين، وقد اشترط الخرقي - رحمه الله - لهم أربعة أوصاف: الأول: أن يكونوا مساكين، اعتمادًا على ما تقدم من الآية، وعلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾[1] الآية. ويدخل في المسكين الفقير لأنه مسكين وزيادة على قاعدتنا، ولما تقدّم من أن الفقير والمسكين في غير الزكاة صنف واحد لأن جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة، وإنما جُعِلا صنفين في الزكاة للتفريق بينهما في الاسم، وللعطف المقتضي للمغايرة، ويخرج ما عدا هذين، وإن كان من أهل الزكاة، نعم يجوز الدفع للغارم لإصلاح نفسه لاحتياجه فهو كالمسلمين. وكلام أبي محمد يوهم المنع. الثاني: أن يكونوا مسلمين، وقد تقدم هذا في الظهار، فلا حاجة إلى إعادته. الثالث: أن يكونوا أحرارًا، وهذا أيضًا قد تقدم في كفارة الظهار، ويزيد هنا بأن [ظاهر كلامه][2] أنه لا يجوز دفعها إلى مكاتب، لأنه ليس بحر، وهذا إحدى الروايتين، واختيار القاضي في المجرد وأبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد لأنه صنف آخر غير المساكين، والله سبحانه إنما جعل الإطعام للمساكين، ولأنه يأخذ ليفكّ رقبته، لا لتحصيل كفايته كالمسكين، والثانية وهي اختيار

---

(١) الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

القاضي والشريف وأبي الخطاب في خلافاتهم: يجوز لأنه محتاج للأخذ فأشبه المسكين. الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام، فلا يجوز دفعها إلى صغير لم يأكل الطعام، وهذا إحدى الروايتين واختيار القاضي، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ﴾ وظاهره أن الواجب إطعامهم، وإذا لم يعتبر ذلك، فلا أقل من اعتبار إمكانه ومظنته، ولا يتحقق المظنة فيمن لم يأكل، والثانية وهي اختيار أبي الخطاب لا يشترط ذلك، إذ حقيقة الأكل ليس بشرط، والإطعام مصدر أريد به المطعوم، فالواجب مطعوم عشرة مساكين، بأن يملكهم ذلك، وهذا يمكن في حقّ من لم يأكل الطعام بأن يقبض له وليه فيحصل له الملك كما يقبض للصغير الذي قد أكل الطعام.

(قال): لكل مسكين مدّ حنطة أو دقيق، أو رطلان خبزًا أو مدان تمرًا أو شعيرًا.

(ش): هذا الأمر الثالث: وهو في قدر ما يدفع للمساكين، وهو مدّ حنطة، أو نصف صاع تمر أو شعير، وقد تقدمت هذه المسألة في الظهار، وتقدم أن غيره قال: يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة. وقد نصّ الخرقي [1] هنا على جواز إخراج الدقيق، ولم يتعرض له في الظهار، ولا ريب في أجزائه في الكفارتين كما يجزئ في الفطرة، ومراد الخرقي بالدقيق دقيق الحنطة، أما دقيق الشعير، فالواجب منه مدّان، ثم المعتبر في الدقيق دقيق الحنطة، أما دقيق الشعير، فالواجب منه مدّان، ثم المعتبر في الدقيق الوزن لتفرّق أجزائه بالطحن ولهذا قال أحمد: يجزئه بالوزن رطل وثلث، ولا يجزئه إخراج مدّ دقيق بالكيل. انتهى. نعم، لو طحن مدّ الحنطة وأخرجه أجزأه، كذلك إن أخرج من الدقيق

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

ما يعلم أنه مدّ، ونصّ هنا أيضًا على جواز إخراج الخبز، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختار القاضي، وعامة الأصحاب، لدخول ذلك في قوله: ﴿فَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[1] قال: «الخبز واللبن» وفي رواية عنه: «الخبز والتمر، والخبز والسمن، والخبز واللحم» وعن الأسود بن يزيد: «الخبز والتمر» وعن ابن سيرين: «كانوا يقولون: أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والسمن، وأحسنه الخبز والتمر» هذا يقرب من حكاية الإجماع.

وفارق زكاة الفطر ونحوها، لأن النصّ هنا يتناول الخبز بخلاف ثم، فإن قول الراوي فرض رسول الله ﷺ: «صدقة الفطر صاعًا من تمر»[2] لا يتناوله، مع أنه لو قيل بالأجزاء في زكاة الفطر دون غيرها لكان متوجهًا لأن قوله ﷺ: «أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم». الملحوظ فيه سد حاجاتهم. وحاجتهم تندفع بدفع الخبز، وهذا بخلاف غير زكاة الفطر فإن الدفع يراد للاقتيات في جميع العام، فيحتاج إلى الادخار، ولا بد في المدخر من أن يكون على صفة يمكن ادخاره. والرواية الثانية: لا يجوز إخراج الخبز لخروجه عن حال الكمال، والادخار أشبه الهريسة ونحوها فعلى المذهب لابد أن يدفع رطلي خبز بالعراقي، لأن ذلك لا يكون أقل من مدّ، نعم، لو طحن مدًّا وخبزه ودفع خبزه أجزأه، نص عليه، أحمد.

تنبيهان: أحدهما شرط أجزاء المخرج في الكفارة أن يكون سالمًا من العيب بأن لا يكون مسوساً، ولا فيه تراب يحتاج إلى تنقيته لأنه مخرج في حق الله تعالى عما في الذمة أشبه الشاة المخرجة في الزكاة.

---

(١) الآية (٨٩) من سورة المائدة.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة (٧٠، ٧١، ٧٧)، ومسلم في الزكاة (١٢، ١٣، ١٦)، وأبو داود في الزكاة (٣١، ٣٣)، وابن ماجه في الزكاة (٢١)، ومالك في الزكاة (٥٢)، والدارمي في الزكاة (٢٧)، وأحمد في ٢/ ١٠٢، ١٣٧.

الثاني: قال أبو محمد: الأفضل البر، خروجًا من الخلاف.

قلت: وهذا كأنه على مختاره في الفطرة، وعلى المذهب ثم الأفضل التمر فكذلك هنا، وقد قال أحمد: التمر أعجب إليّ، والدقيق ضعيف والتمر أحبّ إليّ ولأبي محمد احتمال بأفضلية الخبز على غيره نظرًا لرفع الكلفة عن المسلمين، وهو واضح.

(قال): ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقًا. لم يجزئه.

(ش): لما ذكر صفة المدفع للفقراء في الإطعام، أراد أن يبين أنه لا يجزئ إخراج قيمة ذلك، وأرشد إلى ذلك بمثال وهو أنه لا يجزئ إخراج أضعاف ذلك من الورق، وذلك لما فيه من العدول عن المنصوص، لأن المطعوم أو الثياب ليسا بورق ولا ذهب، ولأن الشارع خيّر بين ثلاثة، وجواز إخراج القيمة يفضي إلى التخيير بين أربعة. وهو خلاف النص أيضًا، وقد حكى أبو محمد في المقنع وغيره من الأصحاب رواية بالجواز، وقطع في المغني هنا بالمنع، وكأنه بنى ذلك على المذهب.

(قال): ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله.

(ش): لأنه حقّ لله واجب، فجرى مجرى الزكاة، فعلى هذا لا يجوز الدفع للوالدين وإن علوا، ولا للولد وإن سفل وفي بقية الأقارب الواجبة نفقتهم، روايتان، ويجوز الدفع إلى من عدا ذلك من الأقارب.

(قال): ومن لم يصب إلا مسكينًا واحدًا، ردّدعليه في كل يوم تتمة عشرة أيام.

(ش): إذا ردد الكفارة على مسكين واحد عشرة أيام في كفارة اليمين، أو ستين يومًا في كفارة الظهار ونحوها، فهل يجزئه؟ فيه ثلاث روايات، إحداها:

وهي اختيار أبي بكر وابن بطة فيما حكاه عنه أبو حفص في تعاليقه: يجزئه مطلقًا، نظرًا إلى أن تكرار الإطعام قائم مقام الأشخاص، ولأنه لو أطعم كل يوم مسكينًا حتى كملت العدة جاز بلا ريب، فكذلك إذا كرر إطعام الواحد لأنه صدق عليه أنه أطعم كل يوم مسكينًا. والثانية: وهي اختيار ابن شهاب: لا يجزئه مطلقًا، اعتمادًا على قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾[1] فمن لم يطعم عشرة لم يمتثل الأمر، والرواية الثالثة: وهي اختيار الخرقي والقاضي وأصحابه وعامة الأصحاب: لا يجزئه مع الوجود، لما تقدم في التي قبلها، ويجزئه مع العدم إناطة [بالعذر][2] إذ معنى الشيء يقام مقامه عند تعذّره، كما أقيم التراب مقام الماء عند [تعذره][3] وكذلك غيره من المبدلات.

(قال: وإن شاء كسا.

(ش): قد تقدم الدليل على التخيير بين الإطعام والكسوة، والعتق.

(قال): عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه، وللمرأة درع وخمار.

(ش): الكلام في الكسوة في ثلاثة أشياء، أحدها: في عدد المكسوين وذلك عشرة بنص الكتاب. والثاني: في صفتهم، بأن يكونوا مساكين، وهو بنص الكتاب أيضًا، وقد تقدم إيضاح ذلك في الإطعام، إذ هذه المساكين هم الذين في الإطعام، فيشترط لهم ما يشترط لهم، والثالث: في صفة ما يدفع إليهم من الكسوة، وهو ما تصح صلاة الفريضة معه إذ الكفارة عبادة تعتبر فيها الكسوة، فلم يجز فيها أقل مما ذكرنا كالصلاة، ولأن اللابس لما لم يستر عورته

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٢) في النسخة «د»«العدة».

(٣) في النسخة «د» «عدمه».

ليس بمكتس شرعًا.

إذا تقرر هذا، فيدفع للرجل [ثوب يستر][1] عورته وعاتقه أو بعضه على الخلاف في الواجب في المنكب، وللمرأة ما يستر عورتها، وهي جميع بدنها ما عدا وجهها وكفيها على إحدى الروايتين، ولما كان ذلك لا يحصل غالبًا إلا بدرع، وهو القميص وخمار، ذكر الخرقي ذلك، وإلا لو أعطاها ثوبًا واسعًا يستر بدنها ورأسها أجزأه ذلك إناطة بستر عورتها المعتبرة في الصلاة، وقد وقع لابن البنا أنه يدفع للرجل قميص ومنديل وفيه نظر. والله أعلم.

(قال): وإن شاء أعتق.

(ش): قد تقدم الإجماع على التخيير في ذلك. والله أعلم.

(قال): رقبة مؤمنة قد صلّت وصامت، لأن الإيمان قول وعمل، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل.

(ش): الكلام في العتق في شيئين: أحدهما: في عدد العتق وهو رقبة واحدة بالإجماع وشهادة الكتاب والسنة. والثاني: في صفة الرقبة، ويعتبر لها أمران، أحدهما: أن تكون مؤمنة، وهو اتفاق في كفارة القتل لنصّ الكتاب عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[2] أما في غيرها من الكفارات فروايتان تقدمتا في الظهار، المذهب منها بلا ريب عند الأصحاب: اشتراط ذلك أيضًا، وأبو بكر يختار عدم الاشتراط كالرواية الأخرى ومبنى ذلك على أنه هل يحمل المطلق على المقيد مع الاختلاف في السبب والاتحاد في الحكم أم لا؟ وفي ثلاثة أقوال، ثالثها وهو اختيار أبي

---

(١) في النسخة «ج»: «ما يستر».

(٢) الآية ٩٢ من سورة النساء.

الخطاب يحمل بضرب من القياس، وبيان هنا أن الإعتاق يتضمن تكميل أحكامه، ومن تكميل أحكامه، بل هو رأسها، الإسلام، فاشترط فيه ذلك كالعتق في كفارة القتل، وحيث اشترط الأيمان، فهل يشترط له الصوم والصلاة أم لا؟ فيه عن أحمد ما يدل على روايتين، إحداهما، وهي اختيار الأكثرين: لا يشترط ذلك فعلى هذا يجوز عتق الطفل الصغير، لأنه محكوم بإيمانه شرعًا قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَيْءٍ﴾[1] وفي الصحيح من حديث معاوية ابن الحكم أنه: «أتى النبي ﷺ بجارية. فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء. قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله قال: أعتقها، فإنها مؤمنة»[2] فحكم لها بالأيمان بهذا القول. وكذلك في حديث أبي هريرة، ولأن أحكام الإسلام جارية على الطفل في إرثه وغسله ودفنه والصلاة عليه، وغير ذلك فكذلك في عتقه في الكفارة، وعلى هذه الرواية لا يجزئ الجنين لعدم ثبوت أحكام الدنيا له.

والثانية: وهي اختيار الخرقي: يشترط ذلك، وعلله الخرقي تبعًا لأحمد في رواية الأثرم بأن الإيمان قول وعمل، وإذن لابد من وجود العمل، إما حقيقة، وإما تأهلًا، وعلى هذا يشترط حقيقة العمل، أو التأهل لذلك، فيه أيضًا عن أحمد ما يدلّ على قولين أحدهما: المشترط التأهل، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل: أحب إليّ أن يكون كبيرًا وهو الذي اعتمده القاضي وأبو البركات، فحكيا الرواية على أنه لا يجزئ من له دون سبع سنين، ويجزئ من بلغها لتأهله لعمل ذلك. والثاني: المشترط العمل، وهو ظاهر كلام الخرقي وأحمد في رواية

(١) الآية ٢١ من سورة الطور.

(٢) أخرجه مسلم في المساجد (٣٣)، وأبو داود في الصلاة (١٦٧)، وفي الأيمان (١٦)، والنسائي في السهو (٢٠)، والدارمي في النذور (١٠)، ومالك في العتق (٨، ٩)، وأحمد في ٢/ ٢٩١، وفي ٣/ ٤٥٢، وفي ٤/ ٢٢٢، ٣٨٨، وفي ٥/ ٤٤٧، ٤٤٨.

الأثرم، وقد تقدّمت، فعلى هذا من صام وصلّى وصحّ ذلك منه أجزأ، وإن كان صغيرًا ومن لا فلا وإن كان كبيرًا. انتهى.

وحيث لم يشترط الإيمان، فأحمد إنما نص على أجزاء اليهودية والنصرانية، وكذلك قال أبو محمد، وعنه تجزئ الذمية، وهذا ربما أعطى أنه لا يجزئ غير الذمية بلا خلاف، وبعض الأصحاب. يطلق الخلاف في اشتراط الإيمان في غير كفارة القتل وعدمه. انتهى.

الأمر الثاني: أن تكون الرقبة سليمة، ومعنى سلامتها ألا يكون فيها نقص يضر بالعمل، وتقدم ذلك في الظهار فلا حاجة إلى إعادته.

(قال): ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها عن الكفارة عتقت. ولم يجزئه عن الكفارة.

(ش): هذا المشهور من الروايتين، والمختار للأصحاب لأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه، كما لو اشترى قريبه ينوي به عتقه عن الكفارة، أو علق عتقه على شرط ونواه عند وجوده، والثانية: تجزئ لأن عتقه لم يتحتم أشبه المعلق عتقه بصفة قبل وجودها، ولعلّ هذا يلتفت إلى أن شرط العتق هل هو حق لله تعالى بحيث يجبر المشتري عليه [وإذن لا يجزئ في الكفارة، أو لآدمي، فلا يجبر المشتري عليه][1] بل للبائع الفسخ، وإذن يجزئ في الكفارة. فيه قولان، وقد فهم من كلام الخرقي، جواز اشتراط هذا الشرط في البيع أو صحة البيع المشروط فيه هذا الشرط ولنشير إلى المسألتين:

فأما جواز اشتراط العتق في البيع، ففيه روايتان، المذهب منهما عند الأصحاب جواز ذلك وصحته، لما روي عن عائشة - رضي الله عنها -: «أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من نسخة.

فقال: اشتريها واعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه، إلا أن البخاري لم يذكر لفظ «أعتقيها». والثانية لا يصح ذلك، وهي ظاهر كلام صاحب الوجيز لأنه شرط مناف لمقتضى البيع، أشبه اشتراط أن لا يبيعه ولا يهبه ونحو ذلك على المذهب فعلى الأولى هل يجبر المشتري على العتق أن أباه وهو المشهور، أو يكون للبائع الفسخ، فيه قولان مبنيان على ما تقدّم، وعلى الثاني، هل يبطل البيع، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه، لأن فواته يفوت الرضا الذي هو شرط لصحة البيع قطعًا، أو لا يبطل، وهو اختيار أبي محمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشترطوا الولاء، ولم يبطله النبي ﷺ، فيه روايتان:

(قال): وإذا اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوي شراء الكفارة عتق، ولم يجزئه.

(ش): أما العتق فلعموم من ملك ذا رحم محرّم عتق عليه، وأما عدم الأجزاء في الكفارة، فلأن الواجب تحرير الرقبة كما نصّ الله سبحانه عليه، والتحرير فعل العتق ولم يحصل هنا، إنما الذي حصل الشراء، ولأنه لم يخلص العتق لله سبحانه أشبه ما لو أعتقه رياء وسمعة.

(قال): ولا تجزئ في الكفارة أم ولد.

(ش): هذا هو المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين لأن عتقها مستحقّ بسبب آخر، أشبه المعلق عتقه بصفة عند وجودها ونحوه، والثانية: تجزئ لدخول ذلك تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في الكفارات (٨) وفي المكاتب (٥) وفي البيوع (٦٧)، ومسلم في العتق (٥، ٦، ٨، ١٠)، وأبو داود في الفرائض (١٢)، والترمذي في الولاء (١)، النسائي في البيوع (٧٨)، وابن ماجه في العتق (٣)، والدارمي في الفرائض (٥١، ٥٣)، ومالك في الطلاق (٢٥)، وفي العتق (١٧، ١٨)، وأحمد في ١/ ٢٨١، ٣٢١، وفي ٢/ ٢٨، ١٠٠، وفي ٦/ ٣٣، ٤٦، ١٣٥، ٢١٣.

(قال): ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئًا.

(ش): هذا إحدى الروايات واختيار القاضي وأصحابه وغيرهم، لأنه إذا أدّى فقد حصل العوض عن بعض الرقبة في المعين، فلم يجزئ، كما لو أعتق بعضها، وإذا لم يؤدّ فهي رقبة كاملة لم يؤدّ عن شيء منها عوض، أشبهت المدبرة والثانية، وهي اختيار أبي بكر: يجزئ مطلقًا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما ثبت بالنص، وأجزأ عتقه كغيره ولدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ والثالثة: لا يجزئ مطلقًا، لأن عتقه مستحقّ بسبب آخر، أشبه أم الولد، ولا نزاع أنه لو أعتق عبدًا على مال يأخذه منه لم يجزئه الكفارة.

(قال): ويجزئ المدبر.

(ش): لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولأن التدبير إما وصية وإما تعليقًا بصفة، وأيًا ما كان فإنه كما يجزئ الموصى به، والمعلق بصفة قبل وجودها. والله أعلم.

(قال): والخصي.

(ش): لأن ذلك لا يضرّ بالعمل فأشبه الفحل، ولا فرق بين المقطوع والأشل والموجوء لتساويهم في المعنى.

(قال): وولد الزنى.

(ش): لدخوله تحت قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولأنه كغيره في جواز بيعه وعتقه وقبول شهادته ونحو ذلك فكذلك في إعتاقه عن الكفارة وما ورد من قول النبي ﷺ: «ولد الزنا شر الثلاثة»[1] فقد قال الطحاوي: المراد به الملازم للزنا، كما يقال ابن السبيل الملازم لذلك، وقال غيره: هو شرّ الثلاثة أصلًا

(١) أخرجه أبو داود في العتاق (١٢)، وأحمد في ٢/ ٣١١، وفي ٦/ ١٠٩.

ونسبًا وعنصرًا لخبثه، وهو نشؤه من ماء الزنا مع أن الكلام في أحكام الدنيا وليس في الحديث تعرض لذلك. والله أعلم.

(قال): فمن لم يجد من هذه الثلاثة واحدًا أجزأه صيام ثلاثة أيام.

(ش): إذا لم يجد واحدًا من الثلاثة السابقة، وهي الإطعام والكسوة والعتق، بأن لا يجد ذلك أصلًا، أو وجده وتعذّر عليه شراؤه لعدم الثمن، أو لكونه محتاجًا إلى ما هو أهم منه كما هو مفصّل في موضعه، فإنه ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام بالإجماع وشهادة الكتاب.

(قال): متتابعة.

(ش): قدر الصيام ثلاثة أيام بنصّ الكتاب والإجماع وشرطها التتابع على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين، نظرًا إلى أن ذلك قد ورد في قراءة أبي، وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما -، وذكره الإمام أحمد في التفسير وغيره وناهيك بهما، وهو إن لم يثبت كونه قرآنًا لعدم تواتره، فلا أقل من أن ينزل [منزلة][1] خبر الآحاد على أنهما سمعا من النبي ﷺ على سبيل التفسير فظنّاه قرآنًا وإذن فهو حجة يجب المصير إليه. والثانية: لا يجب التتابع فيهما عملًا بإطلاق الآية الكريمة، والصحابي إنما نقل ذلك على كونه قرآنًا، وإذا لم يثبت كونه قرآنًا سقط اعتباره رأسًا، وأصل ذلك إنما صحّ من القراءات الشاذة، هل تكون حجة بحيث يخصص العام ويقيد المطلق ونحو ذلك أم لا؟ فيه قولان للعلماء، هما روايتان عن إمامنا أشهرهما نعم، وهو مذهب الحنفية، والثانية وهو مذهب الشافعية: لا، وحيث اشترطنا التتابع فأفطر فيهما فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، وبيان ذلك قد تقدم مفصلًا في الظهار. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(قال): ولو كان الحنث عبدًا لم يكفر بغير الصوم.

(ش): قد تقدم الكلام على هذا في الظهار بما فيه كفاية ونزيد هذا بأن ظاهر كلامه صحة يمين العبد، ولا ريب في ذلك لدخوله تحت الخطاب، وأن السيد ليس له منعه من الصيام وإن أضرّ به، وهو كذلك لأنه حقّ الله تعالى، فأشبه صوم رمضان أو قضاءه وهذا بخلاف الحج، لأن ضرره كثير لطول مدته وفوات خدمته. والله أعلم.

(قال): ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره.

(ش): هذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم في عبد حلف فحنث وهو بعد فلم يكفر حتى عتق، يكفر كفارة عبد، لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث، لو افترى وهو عبد ثم عتق ولم يكفر فإنما يجلد جلد العبد، وقد ذكر أحمد الحكم ودليله وملخّص قياسه: أن هذا حق تعلق به وهو [رقيق][1] فلم يتغير بحريته كالحدّ، وأيضًا فإن الذي خوطب به وتعلق به هو الصوم، لا سيما على قول الخرقي فإنه لو أذن له في التكفير بالمال لم يكن له ذلك، فإذا فعل غير ما خوطب به لم يجزئه، كما وجبت عليه صلاة الصبح فصلى بدلها مائة ركعة أو أكثر فأنها لا تجزئه، وسيأتي لذلك تتمة إن شاء الله تعالى.

واعلم أن هذا على مختار الخرقي من أنه ليس له التكفير بغير الصوم، أما من قال يجوز له التكفير بالمال في الجملة في حال رقه، فبعد عتقه أولى، ولهذا قال القاضي في قوله الخرقي: إن فيه نظرًا، قال: لأن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد أي لا يلزمه التفكير بالمال، فإن كفر به أجزأه.

قلت: ولا نظر في ذلك على قول الخرقي، إنما النظر لو كان الخرقي يجوز

(١) في النسخة «ج»: «رق».

له التكفير بالمال في حال رقّه كما يقوله القاضي، ثم قال ذلك انتهى. وظاهر كلام الخرقي أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب، إذ لو اعتبر أغلظ الأحوال لأوجب على العبد التكفير بالمال إذا قدر عليه قبل أن يأتي بالصوم.

وقد اختلف عن إمامنا - رحمه الله - في هذه المسألة فعنه كما هو ظاهر كلام الخرقي الاعتبار بحال الوجوب، وهذا اختيار القاضي في تعليقه، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن شهاب وأبي الحسين والشيرازي وابن عقيل وغيرهم، لأنه حين الاستقرار في الذمة لو فعل ما وجب عليه إذ ذاك لأجزأه بلا ريب، ولأن الكفارة وجبت على وجه الطهارة فاعتبرت بحال الوجوب كالحدّ.

وعنه الاعتبار بأغلظ الأحوال، اختارها القاضي في روايته، وحكاها الشريف وأبو الخطاب عن الخرقي، وكأنهما أخذًا ذلك من قوله: ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق والإطعام إلا أن يشاء، إذ ظاهره أن من لم يدخل في الصوم كان عليه الانتقال [إلى العتق](1) والإطعام، وما تقدم أظهر. وبالجملة وجه هذا القول بأنه حق يجب في الذمة بوجود مال، فاعتبر بأغلظ الحالين كالحج. والجواب القول بالموجب في الحج، لأنه ليس له حالتان، إنما له حالة واحدة وهي حالة اليسار يجب فيها ويستقر، وقبل ذلك لا يخاطب به أصلًا، والكفارة [يخاطب](2) بها على كل حال، وعنه رواية ثالثة حكاها الشيرازي الاعتبار بحال الأداء، قياسًا على الوضوء، و الجامع [أنه حق](3) له بدل من جنسه فكان الاعتبار فيه بحال الأداء كالوضوء.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

إذا تقرر هذا فعلى الرواية [الأولى][1] يعتبر اليسار والاعتبار حال الوجوب عليه، فإذا كان موسرًا إذ ذاك ففرضه العتق لا يجزئه غيره، وإن كان معسرًا ففرض الصوم، ولا يجب عليه العتق بعد وإن أيسر. وعلى الثانية: متى وجد رقبة من حين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا العتق وعلى الثالثة: الاعتبار بحال الأداء، فإذا كان موسرًا إذن، وجب عليه العتق وإن كان حين الوجوب موسرًا. انتهى. وقول الخرقي: ولو حنث وهو عبد، إلى آخره، إشعار بأن حالة الوجوب هي حالة الحنث وهو كذلك قطعًا، فعلى هذا لو حلف العبد ولم يحنث حتى عتق فحكمه الأحرار، وهذا في اليمين، أما في الظهار والقتل فوقت الوجوب العود والزهوق. والله أعلم.

(قال): ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومًا وليلة مقدار ما يكفر به.

(ش): قد تقدّم أن من لم يجد واحدًا من الثلاثة المتقدمة، وهي التي والإطعام والكسوة، انتقل إلى الصيام، وبيان عدم الوجدان ألا يفضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته بمقدار ما يكفر به، لأنه إذن يدخل تحت قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[2] بخلاف ما إذا وجد ما يكفر به فاضلًا عما تقدم فإنه واجد فلا يدخل تحت الآية الكريمة.

وعموم كلام الخرقي - رحمه الله - يقتضي أن من وجد ما يكفر به فاضلًا عما تقدم لا يجوز له أن يكفر بالصوم، وإن كان ماله غائبًا وهو كذلك بلا نزاع نعلمه فيما إذا أمكنه الشراء بنسبه، وكذلك إن لم يمكن كما هو مقتضى كلام الخرق ومختار عامة الأصحاب، حتى إن أبا محمد وأبا الخطاب، والشيرازي

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».
(٢) الآية ٨٩ من سورة المائدة.

وغيرهم جزموا بذلك. وقيل: يجوز والحال هذه العدول إلى الصوم، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبًا، وقيل: إنما يعدل إليه في كفارة الظهار خاصة إذا رجا إتمامه قبل حصول المال، وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب. قاله أبو محمد، وعموم كلامه أيضًا يقتضي أن الدين لا يمنع وجوب الكفارة، وهو إحدى الروايتين. والرواية الثانية وصححها أبو محمد: يمنعها. ثم إن أبا محمد في المغني جعل محلها في الدين غير المطالب به. أما المطالب به فيمنعها بلا خلاف، وغيره يطلق الخلاف.

(قال): ومن له دار لا غنى له عن سكناها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها، أو خادم يحتاج إلى خدمته، أجزأه الصيام في الكفارة.

(ش): لأن ذلك من حوائجه الأصلية أشبه الطعام المحتاج إليه. وفي معنى ما تقدم ما يلبسه ولو للتجمل، وما يحتاج إليه من كتب علم ونحو ذلك. ومقتضى كلام الخرقي أنه متى استغنى عن سكنى الدار، ولم يحتج إلى دابة أو عبد فإن الصيام لا يجزئه، وهو كذلك في الجملة، كما إذا كان له داران، أو عبدان، أو دابتان ونحو ذلك يستغني بإحداهما فإنه يبيع الأخرى، وينتقل إلى التكفير بالمال، وكذلك إذا كان له دار واحدة أو دابّة واحدة ونحو ذلك، وأمكنه بيعها وشراء ما يسكنه، أو يركب مثله، ويفضل ما يشتري به رقبة، فإنه يلزمه ذلك جمعًا بين الحقين، وكذلك إذا كان مثله يخدم نفسه وله خادم فإنه يلزمه عتقه، قاله أبو محمد، لأنه غير محتاج إليه، وعلى قياسه لو كان له دار يسكنها ومثله يسكن بالأجرة ولا ضرر عليه في ذلك فإنه يلزمه بيعها والتكفير بالمال. ويستثنى من ذلك إذا كان له سرية يمكنه بيعها وشراء سرية ورقبة يعتقها فإنه لا يلزمه ذلك وينتقل إلى الصيام لتعلّق الفرض بعينها، وكذلك إذا تعذر عليه بيع ما تقدم، أو أمكن البيع وتعذر الشراء فإنه له الانتقال إلى الصوم

لتعذر الجمع بين الحقين، فأشبه ما لو لم يكن له فضل، وتمام الكلام على ذلك له محلّ آخر. والله أعلم.

(قال): ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين، وكسا خمسة.

(ش): مناط المسألة أن يطعم بعضًا ويكسو بعضًا، بحيث يستوفي من المجموع عشرة، والخرقي ذكر صورة على سبيل المثال وإنما أجزأ ذلك لأن كل فقير من العشرة مخير فيه بين إطعامه وكسوته، فإذا أطعم مثلًا خمسة وكسا خمسة فقد قام بالواجب عليه، فوجب أن يجزئه، ولأن كلًا من الطعام والكسوة يقوم مقام الآخر في جميع العدد فكذلك في بعضه، كالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة قام مقام البعض فيما إذا كان بعض البدن صحيحًا وبعضه جريحًا، ويتخرج لنا وجه أنه لا يجزئه، كما لو أعطى في الجيران شاة وعشرة دراهم لاستلزامه التخيير ثم بين ثلاثة أشياء، وهنا بين أربعة أشياء، والشارع إنما خيره ثم بين شيئين، وهن بين ثلاثة أشياء.

تنبيه: لو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه بلا ريب لأنه لم يأتِ بالواجب من أحدهما.

(قال): ولو أعتق نصف عبدين، أو نصف أمتين، أو نصف عبد وأمة، أجزأ عنه.

(ش): هذا اختيار القاضي في تعليقه وعامة أصحابه كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن الشيرازي، لأن نصف الشيئين بمنزلة الشيء الواحد، بدليل ما لو كان له نص ثمانين شاة مشاعًا وجبت عليه الزكاة، كما لو ملك أربعين.

واختار ابن حامد فيما حكاه القاضي في روايته، وأبو بكر، وحكاه نصًا عن أحمد أنه لا يجزئه ذلك؛ لأن إطلاق الرقبة ينصرف إلى الكاملة، ثم إن المراد

من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من ذلك. وفي المذهب وجه ثالث اختاره الشيخان إن كان نصفها حرًّا أجزأ لتكميل الأحكام، إذ بذلك يحصل تكميل عبدين لا عبد واحد، فهو بالجواز أولى، وإلا لم يجز لما تقدم في دليل أبي بكر.

(قال): وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه.

(ش): لأن الأصل عدم التلفيق لأنه عدول عن المنصوص، وإنما قلنا به في الإطعام والكسوة لتساويهما في المعنى، وهنا لم يتساويا بل تباينا، إذ القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص الرقبة من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سدّ الخلة بدفع [الجماعة][1] ودفع ضرر الحَرّ والبرد مع ستر العورة، وهما متباينان، بخلاف الطعام والكسوة فإنهما لتقاربهما أجريا مجرى الجنس الواحد. والخرقي - رحمه الله - نص على جواز التلفيق من الطعام والكسوة، وعلى منع ذلك في العتق مع أحدهما، وبقي عليه لو أتى ببعض واحد من الثلاثة ثم عجز عن تمامه هل له أن يتمّم بالصوم؟ ليس له ذلك، قاله أبو محمد قال: لأنه إذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر وهو الطعام أو الكسوة، فتكميله بالمبدل أولى.

قلت: وقد يقال بذلك كما في الغسل والوضوء مع التيمم فإنه لو وجد ما يكفي لبعض طهارته لزمه استعماله ثم تيمم للباقي. وأبو محمد استشعر هذا وأجب عنه بأن التيمم لا يأتي ببعضه عن بعض الطهارة، وإنما به بكماله، قال وها هنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه.

قلت: وهذا الجواب فيه نظر، فإنه وإن أتى به بكماله فإنه إنما يأتي به عن بعض الطهارة لا عن كلها، ولهذا لو قدر على الماء لزمه غسل ما بقي من بدنه، ولا يلزمه غسل الجميع وإنما كان يأتي به بكماله لأن التيمم ليس له إلا صفة

(١) في النسخة «أ»: الحاجة.

واحدة. ويرشح هذا أيضًا قول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[1].

(قال): ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق والإطعام إلا أن يشاء.

(ش): هذا المذهب المجزم به عند عامة الأصحاب، منهم أبو محمد في المغني، لأنه بدلٌ لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الخروج إلى المبدل بعد الشروع فيه كالمتمتع العاجز عن الهدى إذا شرع في صوم السبعة الأيام فإنه لا يلزمه الخروج اتفاقًا، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه وليس كذلك الصوم فإنه لا يبطل إلا قدر على العتق، وأيضًا فإنه الصوم يجري كل يوم منه مجري عبادة منفردة بدليل افتقاره إلى نية وعدم تعدّي فساده إلى ما قبله وليس كذلك الصلاة، ولأبي محمد في المقنع احتمال أنه يلزمه الانتقال لقدرته على المبدل قبل إتمام البدل فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام الصلاة، وقد تقدّم الفرق، وصريح كلام الخرقي أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام إذا شاء ذلك لأنه إنما سقط عنه ذلك للرفق به، فإذا أتى أجزأه كالمريض الساقط عنه حضور الجمعة إذا حضرها. وقد تقدم للخرقي في العبد أنه إذا عتق لا يجزئه غير الصوم. والفرق أن العبد ليس له أهلية التكفير بغير الصوم كما تقدم، بخلاف الحرّ المعسر. وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر قولًا أنه كالعبد لا تجزئه غير الصوم نظرًا إلى أنهما إنما خوطبا بالصوم ففعل غيره يكون عدولًا عن ما وقع الخطاب به. ويتلخص أن في العبد والحرّ المعسر ثلاثة أقوال، ثالثها: للحرّ الانتقال بخلاف العيد. وهو اختيار الخرقي.

---

(١) أخرجه البخاري في الاعتصام (٢)، ومسلم في الحج (٤١٢)، والنسائي في المناسك (١)، وابن ماجه في المقدمة (١)، وأحمد في ٢/ ٢٤٧، ٢٥٨، ٣١٤.

تنبيه: قال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما: فائدة المسألة إذا قلنا الاعتبار بأعلى الحالين، أما إن قلنا بحال الوجوب فلا، لأنه إذن لو قدر على العتق قبل الشروع في الصوم لم يلزمه.

قلت: ومن هنا قالا: إن مذهب الخرقي أن الاعتبار بأعلى الحالين، والذي يظهر أن الخرقي إنما نص على هذه المسألة للخف فيها. إذ مذهب الحنفية لزوم الانتقال والحال ما تقدم. ومن هنا يقال إنه لا مفهوم له لقوله: ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج منه. والله أعلم.

﴿باب جامع الإيمان﴾

(ش): الأولى قراءة باب، أي هذا باب جامع الأيمان لأن المقصود الحكم على الأيمان مختلفة لا الحكم على من جمع أيمانًا.

(قال): ويرجع في الأيمان إلى النية.

(ش): وذلك لما تقدّم في المعاريض من حديث سويد بن حنظلة ﷺ، وعن أنس بن مالك ﷺ قال: «أقبل النبي ﷺ وهو مردف أبا بكر وأبو بكر شيخ يعرف. ورسول الله ﷺ شاب لا يعرف. قال: فيلقى الرجل أبا بكر، فقال: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: هذا الرجل يهديني السبيل فيحسب الحاسب أنه يعني الطريق وإنما يعني سبيل الخير»[1] رواه أحمد والبخاري.

(١) أخرجه البخاري في مناقب الأنصار (٤٥).

وفي [حديث][1] ركانة الذي في السنن: «أنه لما طلق امرأته البتة. وقال للنبي ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة»[2] وأيضًا قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى»[3] وأيضًا فإن كلام الشارع ورد على لغة العرب، ولا ريب أنه محمول على مراده الثابت بالدليل، كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ والمراد نعيم بن مسعود: ﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾[4] والمراد أبو سفيان وأصحابه، وهو كثير لا يكاد يحصى، فكذلك كلام غيره يحمل على مراده.

إذا تقرر هذا، فشرط الرجوع إلى النية احتمال اللفظ لها كما سيأتي إن شاء الله، أما إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله أصلًا كأن حلف لا يكلم زيدًا، وأراد لا يدخل [بيتًا][5] ونحو ذلك فهذه نية مردة لا ارتباط لها باللفظ، فوجودها كعدمها. ثم النية تارة توافق ظاهر اللفظ، كما إذا نوى بالعموم العموم وبالخصوص الخصوص وبالإطلاق الإطلاق ونحو ذلك. فهذه مؤكدة للفظ ومقوية له كالشرط الموافق في العقد لمقتضاه، وتارة تخالف ظاهره. كأن يريد بعام خاصًا، أو بمطلق مقيدًا، أو بخاص عامًا، ونحو ذلك. مثل أن يحلف لا يأكل لحمًا، ويريد لحم الإبل مثلًا لا غيره، أو ليعتقن عبدًا ويريد عبدًا بعينه أو لا

---

(١) ما بين المعكوفين من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (١٠، ١٤، ٤٠)، والترمذي في الطلاق (٢)، وابن ماجه في الطلاق (١٩)، والدارمي في الطلاق (٨)، ومالك في الموطأ (٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في بدء الوحي (١) وفي العتق (٦)، وفي الأيمان (٢٣)، ومسلم في الإمارة (١٥٥)، وأبو داود في الطلاق (١١)، والنسائي في الطهارة (٥٩)، وفي الأيمان (١٩)، وابن ماجه في الزهد (٢٦).

(٤) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

يأوي مع امرأته في دارها مثلًا ويريد جفاها بترك اجتماعه معها في جميع الدور ونحو ذلك.

تنبيه: رجوع الحالف إلى نيّته هو فيما بينه وبين الله تعالى، بشرط احتمال اللفظ له كما تقدم، وعدمه ظلمه كما تقدم أيضًا، أما عند الحاكم فإن قرب ما ادعاه أنه قصده من الظاهر سمع منه، وإن بعد لم يسمع، وإن توسط فروايتان، والناظر الفهم في مظانّ ذلك لا يخفى عليه ما قلناه. والله أعلم.

(قال): فإن لم ينو شيئًا رجع إلى سبب اليمين وما هيّجها.

(ش): [إذا لم ينو شيئًا لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره كما تقدّم رجع إلى سبب اليمين وما هيّجها][1] أي أثارها، فإذا حلف مثلًا لا يأوى مع امرأته في هذه الدار وكان سبب يمينه غيظًا من جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها، أو منه حصل عليه من المرأة يقتضي جفاها ولا أثر للدار فيه تعدى ذلك إلى كل دار المحلوف عليها بالنص وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السبب، وكذلك إذا حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه، أو لا يكلم زيدًا لشربه الخمر مثلًا، فزال الظلم وترك زيد شرب الخمر، جاز له الدخول والكلام لزوال العلة المتقتضية لليمين، وذلك لأن السبب يدل على النية لأنه الداعي للحالف على الحلف، والداعي إلى الشيء تتعلق الإرادة فيصير مرادًا، ولهذا لما قال الحطيئة يهجو بني عجلان:

ولا يظلمون الناس حبة خردل

كان ذلك هجاءً قبيحًا، لو قاله في مقام المدح كان مدحًا حسنًا، وما ذاك إلا لاختلاف المقام.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

وكلام الخرقي يشمل إذا كان اللفظ [خاصًا][1] والسبب يقتضي النعيم كما مثلناه أولًا، أو عامًا والسبب يقتضي التخصيص كما مثلناه ثانيًا، ولا نزاع بين الأصحاب فيما علمت في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم لما تقدم. واختلف في عكسه، فقيل فيه وجهان، وقيل روايتان، وبالجملة فيه قولان أو ثلاثة.

أحدهما: وهو المعروف عن القاضي في التعليق وفي غيره واختيار عامة أصحابه: الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما يؤخذ بعموم اللفظ وهومقتضى نصّ أحمد في رجل حلف لا أصطدت من هذا النهر، وكان سبب يمينه ظلم السلطان، فزال السلطان لم يصطد منه، وكذلك فيمن نحلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه، فزال الظلم، فقال: النذر يوفي به. وقال أيضًا في رواية المروزي فيمن قالت له زوجته: قد تزوجت عليّ. فقال: كل امرأة لي طالق، فإن المخاطبة تطلق مع نسائه، مع أن الأدلة الحال تقتضي إخراجها. إذ القصد إرضاؤها ووجه ذلك الاعتماد على ظاهر اللفظ وهو العموم والسبب لا ينافيه فلا معارضة بينهما، وصار هذا كألفاظ الشارع العامة على المعرف عندنا، وعند الأصوليين، تحمل على مقتضاها من العموم ولا تخصص بأسبابها. وبني أبو الخطاب ذلك على ما إذا اجتمع التعيين والإضافة.

القول الثاني: وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي محمد وحكى عن القاضي في موضع يحمل اللفظ العام على السبب. ويكون ذلكر السبب مبنيًا على أن العام أريد به خاص لما تقدم، وأيضًا فإن السبب هو العلة المقتضية للحكم. فيزول الحكم بزوالها، وخرج عن ذلك ألفاظ الشارع، فإن العلة في وجودها ليس السبب. ثم المقصود في ألفاظ الشارع تقرير الحكم وتعميمه

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من نسخة «د».

لجميع المكلفين في جميع الصور بخلاف غيره.

والقول الثالث: لا يقتضي التخصيص فيما إذا حلف لا يدخل البلد لظلم رآه فيه، ويقتضي التخصيص فيما إذا دعي إلى غداء فحلف لا يتغدّى، أو حلف ألا يخرج عبده أو زوجته إلا بإذنه والحال يقتضي ما داما كذلك، وقد أشار القاضي إلى هذا في التعليق، فقال بعد ذكر صورة الغداء، وفيما إذا تأهبت امرأته للخروج فقال: إن خرجت فأنت طالق، لا نعرف الرواية عن أصحابنا في هذا، وقياس المذهب أن يمينه لا تقتصر على الخروج الذي تأهبت له، ولا على الغداء عنده لعموم اللفظ ولقول أحمد وذكر مسألة الصيد من النهر قال: وقيل يقتصر يمينه على الغداء عنده وعلى الخروج الذي تأهبت له؛ لأنه لا عموم لهذا اللفظ إذ قوله: إذا خرجت، يقتضي خروجًا واحدًا، وكذلك إذا تغدّيت يقتضي غداءً واحدًا، فيختص ذلك الواحد المنكر بدلالة الحال.

تنبيهان: أحدهما: هذا الذي قاله الخرقي من تقديم النية على السبب هو الذي اعتمده عامة الأصحاب، وعكس ذلك الشيرازي فقدم السبب على النية[1].

الثاني: إذا اختلفت النية والسبب، كأن تمنّ امرأته عليه بغزلها، فحلف لا لبست ثوبًا من غزلها، وقصده اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بالثمن قدمت النية على السبب وجهًا واحدًا لموافقتها مقتضى اللفظ، وإن قصد ثوبًا واحدًا فكذلك في ظاهر كلام الخرقي، واختيارًا أبي محمد، إذ السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد كان وجوده كعدمه، وقدم القاضي والحال هذه السبب لموافقته العموم فيجتمع ظاهران على مخالفة النية.

---

(١) وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان اللفظ خاصًا. والسب يقتضي التعميم أو كان اللفظ عامًا والسبب يقتضي التخصيص ولا نزاع بين الأصحاب في الرجوع إلى السبب مقتضى التعميم ويختلف في عكسه (١١، ٥١).

قلت: وهذا متوجه في الحكم الثالث بحث [شهاب الدين][1] القرافي بحثًا ملخصه: «الفرق بين النية المخصصة والمؤكدة وقال: إن أهل العصر لا يكادون يفرقون بينهما فالحالف إذا حلف: لا لبست ثوبًا ونوى الكتان لا يحنثوه بغيره. قال: وهو خطأ بالإجماع، إذ العام إذا أريدت به أفراده حصل التحنيث باللفظ والنية المؤكدة وإن لم ترد حنث باللفظ، وإن نوى بعض الأفراد غافلًا عن البعض الآخر حنث في المنوي باللفظ والنية المؤكدة، وفي البعض الآخر باللفظ، وإن أطلق العام ونوى إخراج بعض أفراده لم يحنث بالمخرج، ثم بين ذلك بقاعدة وهي: أن من شرط المخصص أن يكون منافيًا للمخصص ومعارضًا له، وقصد البعض مع الغفلة عن الباقي لا معارضه فيه، ونظر ذلك باقتلوا الكفار، اقتلوا اليهود. فاقتلوا اليهود لا يعارض الأول، بل يؤكد بعض أنواعه. ولو قال: لا تقتلوا أهل الذمة، تخصص لوجود المنافاة. ثم أورد على نفسه: أن العلماء يستعملون العام في الخاص، وهو ما تقدم فإنه لو قال: لا لبست ثوبًا كتانًا، اختصت يمينه بالكتان وأجاب عن الأول، بأن معنى قولهم: إطلاق اللفظ وإخراج بعض مسمياته عن الحكم المسند للعموم، لا قصد بعض العموم، وعن الثاني: بأن المستقبل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل والصفة هنا وهي «كتانًا» لا تستقل، فإذا لحقت مستقلًا، وهو الموصوف قبلها، صيرته غير مستقل، فأبطلت عمومه وأورد على هذا: لما لا تجعل الصفة مؤكدة للعموم في البعض ويبقى الباقي على عمومه كما في النية، إذ التأكيد يكون باللفظ إجماعًا، وأجاب بأن الصفة لفظ له مفهوم مخالفة وهو دلالته على العدم عن غير المذكر والمفهوم من دلالة الالتزام والنية لا دلالة لها لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزامًا لأنها من المعاني، والمعاني مدلولات، فليس فيها ما يقتضي إخراج غير المنوي فبقي الحكم للعموم».

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من نسخة «د».

وهذا البحث الذي قاله حسن، إلا أن ظاهر قول الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يخالفه. والظاهر أن مثل هذا من باب إطلاق العام وإرادة الخاص. وقوله إن معنى ذلك إطلاق اللفظ وإخراج بعض مسمياته، منازع فيه، بل هو إطلاق العام مريد الخاص، كإطلاق الثوب مريدًا به الكتان. وقد وقع للقاضي من أصحابنا أن اللفظ في نفسه لا يتصف بعموم ولا خصوص إلا بقصد المتكلم. فإذا [قال][1] الحالف: لا لبست ثوبًا، يقصد الكتان، فقصده [لا][2] يتناول غير الكتان فلا يحنث إلا به وقد حكى القاضي عبد الوهاب - وناهيك به - أن العموم هل يقصر على مقصوده أو يحمل على عموم لفظه، على قولين لأصحابه وغيرهم، ونصر قصره. وهذا هو هذه المسألة بعينها. و الله أعلم.

(قال): ولو حلف لا يسكن دارًا وهو ساكنها، خرج من وقته، فإن تخلف عن الخروج حنث.

(ش): لأن يمينه اقتضت المنع من السكنى، فمتى تأخر عن الخروج حنث، لأنه يصدق عليه أنه ساكن. وظاهر إطلاق الخرقي يقتضي أنه لو أقام لنقل متاعه وأهله، أو لخوف من الخروج ونحو ذلك، أنه يحنث، والمعروف خلاف هذا، إذ الانتقال عرفًا إنما يكون بالأهل والمال، وعلى وجه يمكنه فهو غير داخل في اليمين، وظاهر إطلاقه أيضًا أنه لو خرج دون أهله ومتاعه أنه لا يحنث، والمعروف حنثه أيضًا في الجملة اعتمادًا على العرف كما تقدم، إذ العرف أن السكنى تكون بالأهل والمال، ألا ترى أنه يقال: فلان ساكن في كذا، وهو غائب عنه. وفرّق أبو محمد في المغني، فحنثه في الأهل دون المتاع. واتفق هو والأصحاب. فيما علمت، أنه لو أودع متاعه أو أعاره أو أزال ملكه عنه، أو أبت امرأته من الخروج ولم يمكنه إكراهها، أنه لا يحنث بالخروج وحده.

---

(١) زيادة من نسخة «د».

(٢) ساقط من نسخة «د».

تنبيه: هل مع عدم النية والسبب، أما مع وجود أحدهما فالاعتماد عليه كما تقدم، وكذلك في كل صورة تأتي.

(قال): ولو حلف لا يدخل دارًا، فحمل فأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث.

(ش): لأن الفعل غير منسوب إليه ولا موجود منه. وخرج من كلامه ما إذا دخلها من غير حمل، فإنه يحنث مطلقًا حتى ولو دخلها في ماء، أو من المذهب إلا في الطلاق والعتاق، أو مكرهًا على أشهر الروايتين، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما، وخرج أيضًا ما إذا أمكنه الامتناع ولم يمتنع أنه يحنث، وهو أحد الوجهين واختيار أبي محمد، لأن له نوع اختيار أشبه ما لو كان الدخول بأمره. والوجه الثاني وحكى عن القاضي: لا يحنث، لأن الفعل منسوب إلى غيره، وحيث لم يحنثه بالدخول ففي حنثه بالاستدامة وجهان. والله أعلم.

(قال): ولو حلف يدخل دارًا فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئًا منه، حنث.

(ش): إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه، كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف، أو لا يشرب ماء هذا [الكوز][1] فأكل أو شرب بعضهما، فيه روايتان مشهورتان، إحداهما: وهي اختيار الخرقي، وأبي بكر، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن البنا وابن عقيل في التذكرة وغيرهم، والقاضي وغيره: يحنث [بفعل البعض][2] لأنه منع نفسه من فعل المحلوف عليه، فوجب أن يمتنع من كل جزء منه كالنهي. والجامع المنع فيهما. ودليل الأصل قول

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[1] وقد رد هذا بأن النهي عن الشيء ليس نهيًا عن أجزائه، كالنهي عن خمس ركعات في الظهر، نعم النهي عن الشيء نهي عن جريانه، كلنهي عن [الحرير][2] نهي عن الأسود والأبيض منه، فالقياس على النهي غير صحيح. والرواية الثانية: واختارها أبو الخطاب فيما قاله أبو محمد: لا يحنث إلا بفعل الجميع لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة - رضي الله عنها - وهو معتكف فتغسله وهي حائض. والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد. ويروي أنه ﷺ قال لأبي بن كعب: «لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة [من القرآن][3] فلما أخرج رجله من المسدد علّمه إياها» ولأن اليمين تناولت الجميع فلم يحنث بالبعض كالإثبات ولهذا استدلّ أحمد فقال: الكل لا يكون بعضًا، والبعض لا يكون كلًا، وقد يجاب عن هذا بأن الاعتكاف عبارة عن ملازمة المسجد للطاعة، ومن أخرج بعضه يصدق عليه أنه ملازم للمسجد لا أنه مفارق له، على أن هذه واقعة عين، فيحتمل أن الرسول ﷺ استثنى هذا القدر. وهذا هو الجواب عن قصة أبي بن كعب، إذ هي واقعة عين، فيحتمل أن الرسول ﷺ ترك ذلك ناسيًا، ولعله الظاهر، فلما ذكر حين خرج استدرك فعله في الحال.

إذا تقرر هذا، فمن صور الخلاف، إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها أو نسجها أو شرائها [فليس ثوبًا شوركت في غزله أو نسجه أو شرائه، أو لا يبيع

---

(١) أخرجه البخاري في الاعتصام (٢)، ومسلم في الحج (٤١٢)، والنسائي في المناسك (١)، وابن ماجه في المقدمة (١)، وأحمد في ٢/ ٢٤٧، ٢٥٨، ٣٥٥.

(٢) في النسخة «د»: «الخنزير».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

أمته أو لا يهبها][1] فباع بعضها، ووهب بعضها وما أشبه ذلك. واختلف الأصحاب فيما إذا قال: لا ألبس من غزلها، فليس ثوبًا فيه منه، فقال القاضي وأبو الخطاب في الهداية: إنه على الروايتين؛ لأن المعنى لا ألبس ثوبًا من غزلها، لأن الغزل لا يلبس بمفرده واختار الشيخان تحنيثه على الروايتين؛ لأنه يصدق عليه أنه لبس من غزلها.

ومن صور المسألة عن الأكثرين والقاضي وغيره مسألة الخرقي وهو: ما إذا حلف لا يدخل دارًا فأدخلها بعض جسده، يده أو رجله ونحو ذلك، لأنه منع نفسه من الدخول [كمنع نفسه من أكل الرغيف مثلًا][2] وإذا تساويا معنى تساويا حكمًا، [كمنع نفسه من أكل الرغيف مثلًا][3].

ولا ريب أن المسألة فيها روايتان منصوصتان، وإنما اختلف الأصحاب في المختار منها، فالقاضي والأكثرون على التحنيث كالمسألة السابقة، تسوية بينهما. وأبو بكر وأبو الخطاب في الهداية: اختارا عدم التحنيث بخلاف المسألة السابقة، فإن أبا بكر يختار فيها الحنث كالجماعة، وكان الفرق أن الحالف لا يدخل دارًا إذ أدخلها بعض جسده لا يصدق عليه أنه دخل، وإنما أدخل يده أو رجله مثلًا، فلا يكون مخالفًا [ليمينه][4].

تنبيهان: أحدهما: محلّ الخلاف كما تقدم في اليمين المطلقة، أما إن نوى الجميع أو البعض اعتمدت نيته وكذلك إذا قامت قرينة تقتضي أحد الأمرين، كما إذا حلف لا أشرب من هذا النهر، ولا أكلت الخبز، أو لا كلمت المشركين، أو لا أهنت الفقراء ونحو ذلك، فإن يمينه تتعلق ببعض ذلك وجهًا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

(٣) هكذا في النسخة «أ».

(٤) في النسخة «أ»: نهيه. والصحيح ما أثبتناه من النسخة «ج».

واحدًا، وعكس هذا إذا حلف لا يصوم يومًا، أو لا يصلي صلاة، أوعلق طلاق امرأته على وجود حيضة ونحو ذلك فإن يمينه تتعلق بالجميع. الثاني: مما مثل به أبو محمد في الكافي، وابن عقيل في التذكرة للمسألة: إذا حلف يأكل رغيفًا، فأكل بعضه، وترجمها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، إذ حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه. وظاهر هذا أنه لا فرق بين أن يكون اليمين على شيء معين أو مبهم. والله أعلم.

(قال): ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل جميعه.

(ش): لا نزاع في هذا فيما نعلمه، إذ اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا به، كما لو أمر بشيء فإنه لا يخرج عن عهدة الأمر إلا بفعل الجميع بلا ريب، ومثل هذا حلف ليأكلن هذا الرغيف ونحوه، فإنه لا يبر إلا بأكل جميعه.

(قال): وإن حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه نزعه من وقته فإن لم يفعل حنث.

(ش): أما نزعه من وقته فليتمثل ما حلف على تركه وأما تحنيثه إذا لم ينزع في الحال فلأن استدامة ذلك يسمى لبسًا يقال: لبست هذا الثوب شهرًا، ويرشح هذا منع الشارع من استدامة المخيط في الأحرام كابتدائه، وحكم لا يركب دابة هو راكبها كذلك، بخلاف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر، فإنه لا يحنث باستدامة ذلك على المذهب؛ لأنه لا يقال تزوج شهرًا، إنما يقال منذ شهر، وكذلك في التطيب والتطهر، وحنثه القاضي في كتاب أبطال الحيل. والله أعلم.

(قال): وإن حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، فأكل طعامًا اشتراه زيد وبكر حنث إلا أن يكون أراد ألا ينفرد أحدهما بالشراء.

(ش): أما مع النية فواضح، وأما مع عدمها فاختلف الأصحاب في ذلك، فعن بعضهم أنه خرجها على الروايتين في بعض الأصحاب المحلوف

عليه؛ لأن الضمير في (اشتراه) يرجع إلى الطعام، والطعام لم ينفرد زيد بشرائه، إنما اشترياه معًا. واختار الشيخان أنه يحنث على الروايتين؛ لأن زيدًا مشترٍ لنصفه، ونصفه طعام فوجب أن يحنث به لوجود المحلوف عليه، كما لو انفرد زيد بشرائه، وهذا مقتضى قول القاضي في جامعه، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن البنا وغيرهم، فإنهم جزموا في هذه الصورة بالحنث مع حكايتهم الخلاف في الصورة السابقة، وكذلك قطع هؤلاء بالحنث فيما إذا [قال: لا][1] آكل مما طبخه زيد، أو لا ألبس ثوبًا خاطه زيد، أو لا أدخل دارًا لزيد، مع حكايتهم الخلاف في الأصل السابق، ووافقهم أبو محمد في الأولى وخالفهم في اللتين بعدها، فأجرى فيهما الخلاف. والله أعلم.

(قال): ولو حلف لا يزورهما أو لا يكلمهما، فكلم أو زار أحدهما حنث، إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما.

(ش): أما إذا كانت له نية فلا إشكال في اعتمادها كما إذا قصد ألا يجتمع فعله وهو الزيارة أو الكلام بأحدهما فإنه لا يحنث إلا بزيارتها وكلامهما، ولو قصد ترك [كلام أو زيارة][2] كل منهما مفردًا حنث بكلام أو زيارة أحدهما وإن أطلق خرج على الروايتين في [فعل][3] بعض المحذوف عليه، لأن الحالف على كلام شخصين أو زيارتها إذا تكلم أو زار أحدهما فعل بعض المحلوف عليه. قال أبو محمد: ويمكن أن يقال: إن تقدير يمينه لا كلمت هذا، ولا كلمت هذا، لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل، مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه، فيصير كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[4] أي

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٤) الآية ٢٣ من سورة النساء.

وحرّمت عليكم بناتكم، ،إذن يصير كل واحد منهما محلوفًا عليه منفردًا، كما لو صرح بذلك.

قلت: هذا على القول الضعيف للنحاة من أنه يقدر للمعطوف عامل مثل العامل في المعطوف عليه. أما على قول المشهور من أن العامل فيهما واحد، وهو الأول، فلا يمشي ما قاله، وحكم لا آكل خبزًا ولحمًا ونحو ذلك حم ما تقدّم، أما لا أدخل هاتين الدارين، أو لا أعصي الله في هذين البلدين ونحو ذلك، ففيه الروايتان بلا ريب، ولا يجزئ فيه تردد أبي محمد، إذ لا عاطف ومعطوف أما إن كان تعليق على شيئين، كأن قال لزوجته: إن كلمت زيدًا وعمرًا فأنت طالق، أو قال لامرأتيه: إن خصما فأنتما طالقتان ونحو ذلك، فعن بعض الأصحاب تخريجه على الخلاف، واختار أبو محمد في المغني، وهو احتمال له في الكافي: أنه لا يحنث إلا بفعل الشيئين إذ المشروط لا يوجد إلا بتكامل مشروطه، وجعل في الكافي مسألة إن حضتما مسألة اتفاق في أنه لا يحنث إلا بوجود الحيض منهما.

(قال): ولو حلف ألا يلبس ثوبًا فاشترى به أو بثمنه ثوبًا فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب، وكذلك إن انتفع بثمنه.

(ش): هذه المسألة من فروع اعتبار اليمين، وأن الحكم قد يتعدى لغير الملفوظ به نظرًا لسبب اليمين الجاري مجرى العلة الشرعية، فإذا امتنت عليه زوجته بثوب فحلف ألا يلبسه والباعث له على ذلك المنة، فإن يمينه بتعدي بسبب ذلك إلى غير الثوب، فإذا اشترى به أو بثمنه ثوبًا حنث، وكذلك إن انتفع بثمنه لوجود المنة بالثوب، إذ بدل الشيء يقوم مقامة وخرج ما إذا انتفع لها بثوب آخر. لأن المحلوف عليه ثوب بعينه فتعلقت اليمين به. وقول الخرقي: إذا كان مما امْتُنّ عليه بذلك الثوب يحترز عما إذا لم يمتن عليه به ولا قصد هو أيضًا قطع منتها، فإن يمينه تتعلق بلبسه خاصة اعتمادًا على اللفظ المجرد.

(قال): ولو حلف ألا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه.

(ش): هذا من فروع اعتبار النية، فإذا حلف، لا يأوي مع زوجته في دار عينها يقصد بذلك جفاها، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه، فأوى معها في غيرها حنث، لأن وجود الدار والحال هذه كعدمها، لما اقتضته نيته من جفاءها الموجود بالإيواء معها في كل دار، وإن كان للدار سبب باعث على اليمين كأن امتنت عليه بها ونحو ذلك لم يحنث بالإيواء معها في غيرها لعدم ما يقتضي التعدية إلى غيرها، فصار ذلك كما لو عدمت النية والسبب، فإن يمينه لا تتجاوز ما حلف عليه وهو الإيواء معها في تلك الدر[1].

تنبيه: معنى الإيواء المبيت. والله أعلم.

(قال): ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه.

(ش): لأن اليمين على الغد، وفي الغد لم يكن الحالف مكلفًا فلم يتعلق به حنث، وكذلك لو جنّ في اليوم العاشر، واستمر به ذلك إلى فوات الغد، لما تقدم من خروجه عن التكليف في وقت اليمين.

قلت: وهذا بخلاف ما لو أغمي عليه فإنه يحنث لبقاء التكليف، أما لو ارتد فينبغي بناؤه على تكليف الكفار بالفروع. والمذهب التكليف ومقتضى كلامه أنه لو مات الحالف في غد أنه يحنث، وهو يشمل، وإن لم يتمكن من

---

(١) وكذلك لو حلف فقال: لا عدت رأيتك تدخلينها، وينوي منعها. فإنه يحنث ولو لم يرها. وينقل بن هالىء: أقل لإيواء ساعة (الإنصاف: ١١، ٥٥).

ضربه وهو المذهب لأنه أدرك وقت الفعل وهو من أهل التكليف، ويشهد لهذا من قاعدتنا أن الوجوب في الصلاة والزكاة ونحوهما، يتعلق بأول الوقت وإن لم يتمكن من الفعل، وقيل: لا يحنث مطلقًا، وقيل إن تمكن من الضرب في الغد حنث، وإن لم يتمكن فلا لأن الترك لم يكن باختياره، فهو كالمكره. وهذه [الأقوال][(1)] الثلاثة لم أرها مصرحًا بها في هذه المسألة بعينها، لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات وغيره. ومقتضى كلام الخرقي أيضًا أنه لو لم يمت الحالف في اليوم مرض فيه أو نحو ذلك بحيث تعذر عليه الفعل في الغد أنه يحنث، وهو كذل. والله أعلم.

(قال): وإن مات العبد حنث.

(ش): لا نزاع في هذا إذا كان موت العبد باختيار الحالف كما إذا قتله: أما إن كان بغيره اختياره فلا يخلو إما أن يكون قبل الغد أو فيه. فإن كان قبل الغد ففيه قولان. المذهب المنصوص منهما الحنث أيضًا. كما قاله الخرقي لعدم المحلوف عليه في وقته، أشبه ما لوترك الضرب مع بقاء العبد لصعوبته عليه ونحو ذلك. والثاني: لا يحنث، لأن عدم ضربه بغير فعل منه أشبه المكره وحيث حنث، فهل يحنث في الحال، وهو المذهب المنصوص، لأن يمينه منعقدة. وقد تحقق عدم الفعل، فأشبه ما لم يوقت بوقت، أو لا يحنث إلا إذا جاء الغد أو لا يحنث إلا في آخر الغد، على ثلاثة أقوال.

وإن كان في الغد بعد التمكن من ضربه حنث، وكذلك قبله على المذهب، ثم هل يحنث عقب التلف أو في آخر اليوم. فيه القولان السابقان.

(قال): ومن حلف ألا يكلمه حينًا فكلمه قبل الستة أشهر حنث.

(ش): الحين عند الإطلاق يحمل ستة أشهر، نص عليه أحمد

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

والأصحاب، فإذا حلف لا يكلمه حينًا، وكلمه قبل ستة أشهر حنث لمخالفته لما حلف عليه، وإن كلّمه بعدها لم يحنث لأنه وفيّ بمقتضى يمينه، وهو عدم كلامه حينًا، وإنما قلنا الحين عند الإطلاق ستة أشهر وإن كان الحين في أصل الوضع زمنًا مبهمًا، ويطلق على القليل والكثير، لأن الله سبحانه أطلقه وفسر [بذلك][1] في قوله: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[2] وكذا قال سعيد بن جبير، وقتادة، والحسن،ويروي ذلك عن ابن عباس - وناهيك به لمعرفته بالقرآن - إن صحّ عنه وأطلق والمراد به أكثر من ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿لَيَسْجُنُنَّهُ حَتَّى حِينٍ﴾[3] فإنه عبر به عن عدة سنين، قيل ثلاث عشرة سنة، فما ذكرناه هو الأقل وهو المتيقن، ولا يرد نحو قوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾[4] لقيام القرينة الدالة على أن المراد وقت المساء ووقت الصباح، ولا نحو: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾[5] أي يوم القيامة لقيام القرينة أيضًا على إرادة الزمن الطويل. والله أعلم.

(قال): ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت، فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت.

(ش): كما إذا حلف ليقضينه حقه في رمضان فقضاه في شعبان ونحو ذلك. وهذه المسألة من فروع اعتبار النية فإنه إذا قصد ألا يتجاوز رمضان، فمعنى يمينه أن لا يؤخر القضاء لبعد رمضان، فما قبل رمضان كله ظرف للقضاء، فإذا قضاه في شعبان مثلًا لم يحنث لوجود القضاء في وقته، وكذلك إذا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) الآية ٢٥ من سورة إبراهيم.

(٣) الآية ٣٥ من سورة يوسف.

(٤) الآية ١٧ من سورة الروم.

(٥) الآية ٨٨ من سورة ص.

كان السبب يقتضي ذلك لقيامه مقام النية، كما تقدم ذلك للخرقي.

أما إن عدمه فظاهر كلام الخرقي وأبي البركات، واختاره أبو محمد: أنه لا يبرأ إلا بالقضاء في الوقت الذي حلف عليه، وهو رمضان على ما مثلنا، اعتمادًا على اللفظ، وقال القاضي: يبرأ مطلقًا، نظرًا للعرف فإنه يقضي بالتعجيل في مثل هذه اليمين. والله أعلم.

(قال): ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الإناء، فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد ألا يشربه كله.

(ش): هذه المسألة قد تقدّم الكلام عليها عند قوله: إذا حلف لا يدخل دارًا فأدخلها بعض جسده، فلا حاجة إلى إعادتها.

(قال): ولو قال: لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك، فهرب منه، لم يحنث.

(ش): لأن يمين الحالف انصبت على أنه لا يفارقه، فهي على فعل نفسه، فمتى هرب منه المحلوف عليه لم يوجد منه فعل، فلم يحنث، ومنصوص أحمد - رحمه الله - في رواية جعفر بن محمد بن شاكر: أنه يحنث؛ لأن المقصود من نحو هذه اليمين ألا يحصل بيننا مفارقة فاليمين توجّهت على فعل الحالف والمحلوف فيحنث، فهو كما لو قال: لا افترقنا. واختار أبو البركات متابعته كما جزم به أبو محمد في الكافي أنه متى أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث؛ لأنه والحال هذه مختار للمفارقة فتنسب إليه، بخلاف ما إذا لم يمكنه ذلك فإنه لم يوجد منه المفارقة، ولا نسبت إليه.

تنبيه: لو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه فهل يحنث نظرًا إلى أن المفارقة وإن كان سببها من غيره قد وجدته منه؟ أو لا يحنث لأن الفعل والحال هذه لا ينسب إليه لعدم اختياره له؟ يخرج على روايتي ما إذا فارقه مكرهًا بضرب، وما أجرى مجراه.

(قال): ولو قال: لا افترقنا فهرب منه حنث.

(ش): قد تقدّمت الإشارة إلى هذا، وأن المحلوف عليه هنا عدم المفارقة منهما، وقد وجدت مع الهرب فيحنث، نعم لو أكرها معًا على الفرقة ففي الحنث خلاف كما تقدم.

تنبيه: الفرقة ما يعده الناس فراقًا كما في البيع، والله أعلم.

(قال): ولو حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه، فذلك في كل مرة إلا أن يكون نوى مرة.

(ش): إذا حلف على زوجته أنها لا تخرج إلا بإذنه أو بغير إذنه، أو حتى يأذن لها، فخرجت بغير إذنه حنث لوجود المخالفة حلف عليه، وانحلت يمينه بلا نزاع، إذ حرف «أن» لا يقتضي التكرار، وإن أذن لها فخرجت لم يحنث بلا ريب لعدم المخالفة. ثم هل يحتاج بعد ذلك في كل خروج إلى إذن أو قد انحلت يمينه بالإذن الأول، فيه روايتان المذهب منهما الأول، وهذا معنى قول الخرقي فذلك في كل مرة. إذا لم يحنث، وأصل الخلاف - والله أعلم - من قوله إن خرجت، معناه خروجًا، وخروجًا نكرة في سياق الإثبات، لكنها في سياق الشرط من لحظ كونها في سياق الشرط وهو التحقيق. قال: تعمّ كل خروج، فكل خروج محلف عليه أنها لا تخرج إلا على صفة وهو الإذن، فإذا خرجت بغير إذنه حنث، وإن كان قد أذن لها في خروج سابق، ومن لحظ كونها منكرة في سياق الإثبات، مع قطع النظر إلى الشرط. قال: إنما تناولت خروجًا واحدًا على صفته، وهو الإذن مع الإطلاق، أما مع التقييد باللفظ، كما إذا قال: حتى أذن لك مرة، أو في كل مرة، فلا ريب في اعتماد ذلك، وتقوم مقام اللفظ النية، لأنه نوى بلفظ ما يحتمله.

تنبيه: أخذ أبو الخطاب في الهداية الرواية الثانية من قول عبد الله، عن أبيه: إذا حلف ألا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا أذن لها مرة فهو أذن لكل مرة،

وتكون يمينه على ما نوى وإن قال: كلما خرجت، فهو بإذني أجزأه مرة واحـدة. وهذا ظاهر في الأخذ، وكذلك تبعه أبـو البركـات وأبـو محمـد في المقنـع عـلى حكاية الرواية، إلا أن قول أحمد - رحمه الله - في كل ما خرجت فهو بإذني، أنـه يجزئه مرة واحدة فيه نظر، لأن هذا صريح في العموم، وقد يحمل قولـه: أجـزأه مرة واحدة إذا نوى بالمرة الإذن في كل مرة، أو أنه عبر بالعام، وهو كل خـروج، عن الخاص، وهو خروج واحدًا مجازًا. انتهى. ونوى بذلك الإذن في كـل مـرة، أنه يسمع منه، وكأنه أخذ ذلك من قوله في الرواية: وتكون يمينه على ما نـوى. والظاهر خلافه. والله أعلم.

(قال): ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرًا حنث، وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب.

(ش): أصل هذه المسألة إذا اجتمع في المحلوف عليه التعيين والصفة، أو التعيين والاسم، فهل يغلب التغيين كما اختراه الخرقي وعامة الأصحاب، منهم ابن عقيل في [التذكرة لقوته] ولهذا كان التعريف بالإشارة من أعرف المعارف. أو الصفة والاسم وهو اختيار ابن عقيل على ما حكاه عنه أبو البركات، وأومـأ إليه أحمد في رواية مهنا، فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فثرد فيه وأكلـه أنـه لا يحنث ذلك بمنزلة العلة فيزول الحكم بزوالها، على قولين، ويدخل تحـت ذلـك صور منها: صورة الخرقي: وهي ما إذا حلف لا يأكل هذا الرطب فصار تمرًا أو دبسًا أو خلًّا ونحو ذلك. ومنها: إذ حلف لا آكل هذه الحنطة فصارت دقيقًا أو خبزًا أو هريسة ونحو ذلك. ومنها: لا آكل هذا اللبن، فـصار جبنًـا أو كـشكًا ونحو ذلك. أو لا آكل هذا الحمل فصار كبشًا، أو لا أدخل هذه الدر فـصارت فضاء، أو حمامًا ونحو ذلك. أولا أكلم هذا الـصبي فـصار شـيخًا. أو لا أكلـم زوجة فلان هذه أو عبده سعدًا ونحو ذلك. فطلق الزوجـة وبـاع العبـد، أو لا

لبست هذا القميص فصار سراويل أو رداء ونحو ذلك.

واستثنى أبو محمد من ذلك إذا استحالت الأجزاء، أو تغير الاسم، مثل أن يحلف لا آكل هذه البيضة فتصير فرخًا، أو الحنطة فتصير زرعًا، فهذا لا يحنث بأكله. قال: وعلى قياسه الخمر إذا صارت خلًا.

وعن ابن عقيل أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع، ولعله أظهر، إذ لا يظهر بين [صيرورة](1) البيضة فرخًا، وصيرورة الرطب خلًا ونحو ذلك فرق طائل، وأبعد من [ذلك](2) الخمر إذا صارت خلًا، فإن الماهية باقية وإنما تغير الصفة.

وقد قال أبو البركات: إذا حلف ليأكلن من هذه البيضة أو التفاحة، ثم عمل منها ناطقًا أو شرابًا، برّ على القول بتقديم التعيين، ولا يبر على القول باعتبار الصفة، ولي في الشراب إلا ما فيه ماء من التفاح.

تنبيه: محلّ الخلاف مع عدم النية والسبب، أما مع وجود أحدهما فالحكم له حكما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإن حلف ألا يأكل تمرًا، فأكل رطبًا لم يحنث به.

(قال): وإن حلف لا يأكل لحمًا فأكل الشحم، أو المخ أو الدماغ، لم يحنث إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم.

(ش): أما مع عدم الإرادة، فلأن الشحم، والمخ، وهو الذي في العظام، والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ليسوا بلحم حقيقة ولا عرفًا، فالحالف لا يأكل لحمًا لا يحنث بذلك لعدم تناول يمينه له، وعلى قياس ذلك الألية وكل ما لا يسمى لحمًا كالكبد والطحال والرئة والمصران والكرش والقانصة والقلب

---

(1) في النسخة «أ»: «صورة». وأثبتناه الصحيح من النسخة «ج».

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ».

والكارع والكلية، وكذلك ما كان لحمًا إلا أنه اختصّ باسم إما لغة أو عرفًا، كلحم خد [الرأس][1] على ظاهر كلام أحمد، واختيار القاضي، وكاللسان على أظهر الاحتمالين.

وعن أبي الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد، وهو مناقض لاختياره في الهداية فيما إذا حلف لا يأكل رأسًا، لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفردًا، فغلب العرف مع أنه قد يقال إنه عرف فعليّ، ولم يغلب هنا العرف مع أنه نقليّ.

وقد ناقض [القاضي][2] أيضًا قوله هنا، فقال تبعًا لابن أبي موسى، فيما إذا أكل هنا مرقًا يحنث، لأنه لا يخلو من أجزاء لحم تذوب فيه، وجرى أبو الخطاب على الصواب، وتبعه الشيخان فقالا: لا يحنث، لأنه على تقدير تسليم أن فيه أجزاء لحم ذائبة فذلك لا يسمى لحمًا لا حقيقة ولا عرفًا. وأحمد قال فيه رواية أصلح: لا يعجبني. انتهى.

وأما مع إرادة الدّسم، فظاهر الخرقي أنه لا يحنث بشيء من ذلك إلا بالشحم، لأنه المتبادر مع إرادة الدّسم.

وقال الشيخان وغيرهما من الأصحاب: يحنث بجميع ذلك لوجود الدّسم فيه.

تنبيه: اختلف في بياض اللحم كسمين الظهر ونحوه، هل حكمه حكم اللحم فيحنث من حلف لا يأكل لحمًا فأكله، وهو قول ابن حامد والقاضي، وظاهر كلام أبي البركات: أن المسألة اتفاقية لدخوله في مسمّى اللحم، ولهذا لو اشتراه من وكل في شراء لحم، لزم موكله، أو حكم الشحم فيحنث من حلف لا يأكل شحمًا فأكله. وهو اختيار أكثر الأصحاب: القاضي والشريف وأبي الخطاب والشيرازي وابن عقيل، واختيار أبي محمد، وقال إنه

---

(١) في النسخة «د»: «الفرس» والصحيح ما أثبتناه من النسخة «أ» ونسخة «ج».
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

ظاهر كلام الخرقي. وقول طلحة العاقولي لشبهة اللحم في صفته وذوبه، ولأن الله تعالى استثناه من الشحم حيث قال: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾[1] الآية... على قولين. وفي كلا الدليلين نظر. إذ مجرد شبه الشيء بالشيء لا يقتضي أن يسمى باسمه ويعطي حكمه، على أن شبه سمين الظهر بالآلية أقرب من شبهه بالشحم، وأما الاستثناء فقال البغوي وغيره ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ أي ما علق بالظهر والجنب من داخل بطونها. انتهى. فالمستثنى شحم حقيقة عرفًا إلا أن الله تعالى أرخص لهم فيه دفعًا للحرج عنهم.

(قال): وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث، لأن اللحم لا يخلو من شحم.

(ش): قد ذكر الخرقي الحكم وذكر دليله، وهو أن اللحم لا يخلو من شحم، فالحالف لا يأكل الشحم يمينه تشمل كل شحم وهذا شحم فيدخل في يمينه، وقال عامة الأصحاب: لا يحنث لأن وجود هذا والحال هذه كالعدم، فاليمين لا يتناوله عرفًا.

تنبيه: استنبط أبو محمد من هذا أن الشحم عند الخرقي كل ما يذوب بالنار، قال: وهذا ظاهر قول أبي الخطاب، وقول طلحة [قال][2] ويشهد له ظاهر الآية والعرف، وبنى على هذا أنه يحنث بأكل الآلية. وقال القاضي وغيره: إن الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره، فعلى هذا لا يحنث بأكل الآلية. واللحم الأبيض ونحو ذلك. وهذا هو الصواب. وقد تقدم أن الآية الكريمة لا تدل على ما ادعاه، وأن العرف عكس هذا. والله أعلم.

---

(١) الآية ١٤٦ من سورة الأنعام.

(٢) لفظ «قال» ساقط من النسخة «ج».

(قال): وإن حلف لا يأكل لحمًا و[لم][1] يرد لحمًا بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث.

(ش): أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الطائر فلا نزاع فيما نعلمه في حنثه لوجود المحلوف عليه، وهو اللحم حقيقة وعرفًا، وأما إذا أكل من لحم السمك ففي الحنث به وجهان، المشهور منهما، وهو اختيار الخرقي والقاضي وعامة أصحابه: الحنث، والثاني، وهو اختيار ابن أبي موسى: عدمه، ولعله الظاهر، لأن لحم السمك وإن كان لحمًا حقيقة بدليل قوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[2] وقوله: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[3] إلا أن أهل العرف خصوا ذلك كما خصوا لفظ الدبة بذوات الأربع، وصاروا لا يسمونه لحمًا وإنما يسمونه سمكًا، ولهذا لا يكدون يقولون إذا أكلوا سمكًا: أكلنا لحمًا، وإنما يقولون: [أكلنا][4] سمكًا. ولا ريب أن العرف ناسخ للحقيقة اللغوية، إذ هي بالنسبة إليه مجاز. ولعلّ هذا الخلاف مبنيّ على أنه هل وصل إلى حد النقل أم لا؟ فيكون الخلاف في تحقيق مناطه، والظاهر وصوله؛ لأن ضابط المنقول أن يتبادر للذهن عند الإطلاق للمنقول إليه، ولا ريب أن إطلاق اللحم لا يفهم منه عند الإطلاق السمك. انتهى.

وظاهر إطلاق الخرقي أنه يحنث بأكل كل لحم فيدخل في ذلك اللحوم المحرّمة كلحم الخنزير ونحوه، وهو أشهر الوجهين، وبه قطع أبو محمد لدخوله في تقتضي أنه لا يريد ذلك والقرائن تخصص وينبغي على هذا التعليل

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».
(٢) الآية ١٤ من سورة النحل.
(٣) الآية ١٢ من سورة فاطر.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

أن يدخل ذلك في يمين الكافر وجهًا واحدًا. وقد يدخل في كلام الخرقي أيضًا لحم الخد، ولحم اللسان. وقد تقدم الكلام على ذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا حلف لا يأكل سويقًا فشربه. أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن يكون له نية.

(ش): أما مع النية فلا كلام كما تقدّم غير مرة، وأما مع عدمها ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: الحنث، كما قال الخرقي، لأن مقصود اليمين في مثل ذلك الاجتناب، فكأنه حلف أن يجتنب ذلك عن إيصاله إلى بطنه.

والثاني: عدم الحنث، أخذًا من قول أحمد في رواية مهنا فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فثرد فيه، وأكل لا يحنث، لأن أنواعه الأفعال كالأعيان، ولا ريب أنه لو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره فكذلك الأفعال.

والثالث: أن يمين المحلوف عليه كلا أكلت هذا السويق حنث بشربه تغليبًا للتعيين كما تقدم، بخلاف ما إذا لم يعين كلا أكلت سويقًا فإنه لا يحنث. وهذا قول القاضي في المجرد، وعنده في الروايتين أن محل الخلاف مع التعيين، أما مع عدمه فلا يحنث قولًا واحدًا. وخرج أبو الخطاب، وأبو محمد الخلاف في كل ما حلف لا يأكله فشربه، أو لا يشربه فأكله، حتى قال أبو محمد فيمن حلف لا يشرب شيئًا فمصّه ورمى به أن يجيء على قول الخرقي: إنه يحنث. ونصّ أحمد في رواية إبراهيم الحربي فيمن حلف لا يشرب شيئًا فمصّ قصب السكر: ليس عليه شيء، وكذلك لو حلف لا يأكل شيئًا فمص قصب السكر لم يكن عليه شيء على ما يتعارفه الناس أن الرجل لا يقول: أكلت قصب السكر،

وتبع النصّ ابن أبي موسى[1]. والله أعلم.

(قال): ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يتحقق أنها ليست التي وقع عليها اليمين، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله.

(ش): مسألة الخرقي، إذا شك في التمرة التي أكلها هل هي المحلوف عليها أم لا؟ واختياره والحال هذه اجتناب الزوجة للشك في تحريمها، أشبه ما لو اشتبهت أخته بأجنبية وتبعه على ذلك ابن البنا. وقال أبو الخطاب وغيره: أنه لا يجب عليه اجتنابها، بل الأولى له ذلك، إذ الأصل الحلّ فلا يزول بالشك، وفارق المقيس عليه، إذ الأصل عدم الحلّ إلا بعقد تتحقق صحته بوجود شروطه، وانتفاء موانعه ولم يوجد أما إذا علم أكل الثمرة التي حلف عليها، بأن أكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه ونحو ذلك فلا ريب في حنثه. وإن علم أن الثمرة التي أكلها غير المحلوف عليها فلا ريب أيضًا في عدمه حنثه، وحلّ زوجته.

وقول الخرقي: من حلف بالطلاق، يشمل البائن والرجعي وهو مبني على قاعدته في تحريمه الرجعية. أما على قول غيره في حلّها فلا اجتناب إذا كان الطلاق رجعيًا؛ لأن قصاراه وطء رجعية وهو مباح.

(قال): ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط، فجمعها فضربه بها ضربه واحدة لم يبر في يمينه.

(ش): هذا هو المذهب المشهور، لأن الأسواط آلة أقيمت مقام المصدر،

---

(١) وكذا الحكم لو حلف لا يأكل سكرًا، فتركه في فيه حتى ذاب وبلعه. (الإنصاف: ١١، ٩٩).

فمعنى الكلام: لأضربنه عشر ضربات بسوط، ولو قال كذلك لم يبر إلا بعشر ضربات، فكذلك هذا يتحقق ذلك أنه لو ضربه عشرة ضربات بسوط برّ اتفاقًا، ولو عاد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد، كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط، ولا ترد قصة أيوب عليه السلام، وإن قلنا شرع من قبلنا شرع لنا لأن ذلك رخصة في حقه رفقًا بامرأته لإحسانها إليه، ولذلك امتن عليه بذلك، ولو كان الحكم عامّ له ولغيره لما اختص بالمنة، وكذلك الكلام في المريض الذي يخشى تلفه يقام عليه الحدّ بعثكال من النخل ونحوه ترخيصًا من الشارع دفعًا للحرج والمشقة، ولهذا لا يجوز أن يضرب في حال الصحة بالسياط المجموعة بلا ريب، وعن ابن حامد أنه يبر بذلك أخذًا من قول أحمد في المريض عليه الحدّ يضرب بعثكال النخل يسقط عنه الحدّ، واستدلالًا بقصة أيوب عليه السلام. وبقول النبي ﷺ في المريض الذي زنا: «خذوا له عثكالًا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة»[1] وقد تقدّم الجواب عن ذلك.

ثم كان من حق ابن حامد أن يسوي بين الأصل والفرع، فلا يقول بالبرّ إلا في حق من له عذر يبيح ضربه في الحدّ بالعثكال وإذن كان يقرب قوله، ولهذا قال أبو محمد: لو قيل بهذا كان له وجه. والله أعلم.

(قال): ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه وأرسل إليه رسولًا حنث، إلا أن يكون أراد ألا يشافهه.

(ش): أما إذا قصد بيمينه ألا يكلمه مشافهة، أو كان السبب يقتضي ذلك فلا إشكال في أنه لا يحنث بمكاتبته ومراسلته لعدم التكليم مشافهة، وإن قصد

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الحدود (١٨)، وأحمد في ٥/ ٢٢٢.

ترك مواصلته، وإن كان السبب يقتضي ذلك فلا ريب أيضًا في حنثه بمكاتبته ومرسالته لوجود مواصلة المحلوف على تركها، وإن عرّيت اليمين عن قصد وسبب، ففيه روايتان، حكاهما في الكافي:

إحداهما: وهي التي حكاها في المغني عن الأصحاب: الحنث أيضًا؛ لأن الظاهر في هذه اليمين هجرانه، فيحمل يمينه عليه اعتمادًا على الظاهر.

والثانية: وإليها ميل أبي محمد: عدم الحنث والحال هذه لأن ذلك ليس بكلام حقيقة، ولهذا يصحّ نفيه، فيقال: ما كلمته وإنما كاتبته. ولأن الله تعالى امتن على موسى عليه السلام فقال تعالى: ﴿يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالاتِي وَبِكَلامِي﴾[1] ولو كانت الرسالة تكليمًا لشارك موسى غيره من الرسل. وأما قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾[2] فاستثنى الرسول من التكليم. وذلك بالنظر إلى الاشتراك في أصل معنى التكليم وهو التأثير، إذ هو مأخوذ من الكلم وهو الجرح، ولا شك أن المراسلة والمكاتبة تؤثر في المراسل إليه والمكتوب إليه ولذلك جعل سبحانه الكلام قسيمًا للوحي في موضع آخر، لا من أقسامه. فقال تعالى: ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِنْ بَعْدِهِ﴾[3] الآية إلى ﴿وَكَلَّمَ اللهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾[4] نظرًا إلى أن كلًّا منهما يختص عند الإطلاق بإسم، وبالجملة ميل أبي محمد هنا إلى الحقيقة، وميل الأصحاب إلى المعنى وهو أوجه. والله أعلم.

---

(١) الآية ١٤٤ من سورة الأعراف.
(٢) الآية ٥١ من سورة الشورى.
(٣) الآية ١٦٣ من سورة النساء.
(٤) الآية ١٦٤ من سورة النساء.

﴿كِتَـابُ النُّذُور﴾

(ش): النذور جمع نذر، كفلس وفلوس، يقال: نذرت أنذر، وأنذر، بفتح الذال في الماضي وكسرها وضمها في المضارع، ونذرت بالقوم أنذر بالكسر في الماضي. والفتح في المضارع، إذا علمت بهم واستعددت لهم، ولا نزاع في صحة النذر ولزوم الوفاء به في الجملة، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[2] وقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه»[3] وهو عبارة عن قول يلتزم به المكلف المختار لله تعالى حقًا. والله أعلم.

(قال): ومن نذر أن يطيع الله لزمه الوفاء به، ومن نذر أن يعصيه لم يعصه، وكفر كفارة يمين، ونذر الطاعة الصلاة والصيام والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه المعاني، سواء نذره مطلقًا بأن يقول: لله عليّ أن أفعل كذا، أو أعلقه بصفة بأن يقول: إن شفاني الله من علّتي أو شفا فلانًا، أو سلم مالي الغائب، أو ما كان في هذا المعنى وأدرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به.

---

(١) الآية ٧ من سورة الإنسان.

(٢) الآية ٢٩ من سورة الحج.

(٣) أخرجه البخاري في الأيمان (٢٨، ٣١)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (٢)، والنسائي في الأيمان (٢٧، ٢٨)، وابن ماجه في الكفارات (١٦)، والدارمي في النذور (٣)، ومالك في النذور (٨)، وأحمد في ٦ / ٣٦، ٤١، ٢٢٤.

ونذر المعصية أن يقول: لله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرّمة، وما أشبهه، فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين لأن النذر كاليمين، وإذا قال: لله عليّ أن أركب دابتي، أو أسكن داري، أو ألبس أحسن ثيابي، ما أشبهه، لم يكن نذر طاعة ولا معصية، فإن لم يفعل كفر كفارة يمين وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ألا يطلق ويكفر كفارة يمين.

(ش): النذر أولًا على ضربين: مطلق ومقيد.

فالمطلق: أن يقول: لله علي نذر ولا ينوي شيئًا فتجب عليه كفارة يمين، لما روي عن عقبة بن عامر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر إذا لم يسمّ شيئًا كفارة يمين»[1] رواه أبو داود والترمذي وصححه مسلم والنسائي ولم يقولا: «إذا لم يسمّ شيئًا». وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: من نذر نذرًا لم يسمّه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا [أطاقه][2] فليفِ به[3] رواه أبو داود.

والمقيد: على ضربين أحدهما: ما يقصد به المنع من شيء أو الحمل عليه، ويسمى نذر اللجاج والغضب، قد تقدّم الكلام عليه في الأيمان. والثاني: ماليس كذلك، وهو على خمسة أقسام:

أحدها: أن ينذر قربة تستحب ولا تجب من صوم أو صلاة ونحوهما، فيجب به بلا خلاف نعلمه عندنا، سواء نذره مطلقًا، كقوله: لله عليّ صوم يوم،

(١) أخرجه مسلم في النذر (١٢)، وأبو داود في الأيمان (٢٥)، والترمذي في النذور (٤)، والنسائي في الأيمان (٤١)، وأحمد في ٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٧.

(٢) مكانه بياض في النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٣) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (١٧).

أو صلاة ركعتين، أو مقيدًا كقوله: إن شفاني الله، أو شفا ولدي فلله عليّ الحج، فوجد القيد، وسواء كانت القربة مما لها أصل وجوب في الشرع كما تقدم، أو لم يكن كالاعتكاف، وهو إجماع في المقيد، وفيما له أصل وجوب. وقول الجمهور في الآخرين، ويشهد للجميع عموم ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[1] ... الآية، وعن عائشة - رضي الله عنها -، قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وفي رواية: «فليفِ بنذره، ومن نذر أن يعصي الله فلا يفِ به»[2] رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي. ويشهد لغير المقيد ولما لا أصل لوجبه في الشرع ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، عن عمر ﷺ قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أعتكف ليلة» وفي رواية: «يومًا في المسجد الحرام. قال: أوفِ بنذرك»[3] متفق عليه. وعن جابر ﷺ: أن رجلًا قام يوم الفتح فقال: «يا رسول الله إني نذرت لله عز وجلّ إن فتح الله عليك مكة أن أصليّ صلاةً في بيت المقدس. فقال: صلِّ ها هنا. ثم أعاد عليه فقال: شأنك إذن» رواه أبو داود، وفي رواية: «فقال النبي ﷺ: والذي بعث محمدًا بالحقّ لو صليت ها هنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس»[4].

الثاني: أن ينذر معصيةً كشرب الخمر، وقتل النفس التي حرم الله بغير

---

(١) الآية ٢٩ من سورة الحج.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان (٢٨، ٣١)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (٢)، والنسائي في الأيمان (٢٧، ٢٨).

(٣) أخرجه البخاري في الاعتكاف (٥، ١٥، ١٦)، ومسلم في الأيمان (٢٧، ٢٨)، وأبو داود في الأيمان (٢٥)، والترمذي في النذور (١٢)، والنسائي في الأيمان (٣٦)، وأحمد في ١/ ٣٧، وفي ٢/ ٢٠، ١٥٣.

(٤) أخرجه أبو داود في الأيمان (٢٠)، والدارمي في النذور (٤)، وأحمد في ٣/ ٣٦٣.

حق، وصوم يوم الحيض والتصدّق بمال الغير، ونحو ذلك، فلا يجوز الوفاء به إجماعًا، وشهد له حديث عائشة - رضي الله عنها - المتقدم، ولأبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر إلا فيما يبتغي به وجه الله تعالى، ولا يمين في قطيعة رحم» وللنسائي عن عمران بن حصين - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[1]. ثم في روايتان: أحدهما: أنه لاغٍ فلا شي فيه، قال أحمد فيمن نذر ليهد من دار غيره لبنة لبنة: لا كفارة عليه. وذلك لما تقدم. ولأن النبي ﷺ قال: لأبي إسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم: «مروه فليتكلم وليجلس، ولستظل، وليتمّ صومه»[2] روه البخاري وغيره. وقال للمرأة التي نذرت أن تنحر ناقته ﷺ: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد» رواه مسلم. وظاهر هذا أنه لا نذر صحيح في معصية، أو لا نذر مشروع، وغير المشروع وجوده كالعدم، مع أن النبي ﷺ لم يأمر في ذلك بكفارة، ولو وجبت لبينها، والرواية الثانية وهي المذهب المعروف عند الأصحاب: أنه ينعقد، لما روي عن عائشة - رضي الله عنها -: أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين» رواه أبو داود والترمذي، والنسائي. وعن عمران بن حصين - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «النذر نذران، فما كان نذر في طاعة فذلك لله فيه الوفاء، وما كان نذر في معصية لله فذلك للشيطان، ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين»[3] رواه

(١) أخرجه النسائي في الأيمان (١٧، ٣١، ٤١).
(٢) أخرجه البخاري في الأيمان (٣١)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، وابن ماجه في الكفارات (٢١)، ومالك في النذور (٦)، وأحمد في ٤/ ١٦٨.
(٣) أخرجه النسائي في الأيمان (٤١).

النسائي. وهذا المبين يقتصر على المحل ويبين أن المراد به لا وفاء لنذر في معصية وكذلك جاء مصرحًا به في مسلم في التي نذرت نحر ناقة رسول الله ﷺ قال لها: «لا وفاء، لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد» وقد استشهد ترجمان القرآن لذلك من الكتاب فعن يحيى بن سعيد، أنه سمع القاسم بن محمد يقول: «أتت امرأة إلى عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس - رضي الله عنهما - لا تنحري ابنك وكفّري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس - رضي الله عنهما -: كيف تكون في هذا كفارة؟ فقال ابن عباس - رضي الله عنهما -: إن الله قال: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[1]، ثم جعل من الكفارة ما رأيت»[2] رواه مالك في الموطأ. فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره من المعصية وجبت عليه كفارة يمين. وإن فعل ذلك إثم ولا شيء عليه على المعروف، كما لو حلف على فعل معصية ففعلها، ولأبي محمد احتمال بوجوب الكفارة مطلقًا. وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر الحديث.

القسم الثالث والرابع: نذر مكروهًا أو مباحًا، كطلاق زوجته من غير حاجة ونحوه، أو ركوب دابّة، أو لبس ثوب له ونحوها. وفي ذلك أيضًا روايتان: إحداهما: أنه لاغٍ لا شيء فيه، لما تقدم من قول النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله»[3] وهذا لم يبتغ به وجه الله. ولحديث أبي إسرائيل، فإنه نذر أفعالًا تكره المداومة عليها وقد تحرم، ولم يأمره النبي ﷺ بكفارة، وعن عقبة ابن عامر ﷺ قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية، فأمرتني أن

---

(١) الآية ٢ من سورة المجادلة.
(٢) أخرجه مالك في النذور (٧).
(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٧)، وأحمد في ٢/ ١٨٣، ١٨٥، ٢١١.

أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفيته فقال: لتمشي ولتركب»[1] وعن أنس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ رأى شيخًا يهادي بين أبنيه، فقال: ما بال هذا؟ قالوا: نذر أن يمشي. قال: إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنيّ. وأمره أن يركب»[2] متفق عليهما. ولم يأمر في ذلك بكفارة، ولو وجبت لبينها.

والثانية: وهي المذهب: أنه منعقد، لأن في حديث عقبة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله تعالى لا يصنع بشقاء أختك شيئاً فلتحجّ راكبةً ولتكف يمينها» رواه أبو داود. وفي رواية له أيضًا وللترمذي: «ولتصم ثلاثة أيام» وهذه زيادة فيجب قبولها ولعموم قول النبي ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين» فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره وجبت عليه الكفارة، وإن فعل فلا شيء عليه، إلا أنه في المكروه لا يستحبّ له الفعل، وفي المباح يتخير بين الفعل وتركه، قال الأصحاب وقد روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. قال: أوفِ بنذرك»[3].

القسم الخامس: نذر الواجب، كقوله: لله عليَّ أن أصوم رمضان، أو أحج حجة الإسلام ونحو ذلك، فحكى أبو محمد عن الأصحاب عدم انعقاد النذر والحال هذه، لأن النذر التزام، والواجب لازم له، فالتزامه تحصيل الحاصل، وحكي في المغني احتمالًا وجعله في الكافي قياس المذهب أنه ينعقد موجبًا

---

(١) أخرجه البخاري في الصيد (٢٧)، ومسلم في النذر (١١)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (١٠)، والنسائي (٣٢)، والدارمي (٢)، ومالك في النذور (٤).

(٢) أخرجه البخاري في الصيد (٢٧)، والإيمان (٣١)، ومسلم في النذر (٩)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، والترمذي في النذور (١٠)، و النسائي في الأيمان (٤٢)، وأحمد في ٣/ ١١٤، ١٨٣، ٢٣٥، ٢٧١.

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان (٢٢)، والترمذي في المناقب (١٧)، وأحمد في / ٣٥٣، ٣٥٦.

للكفارة إن لم يفعله، كما لو حلف على ذلك. وقد سمّى النبي ﷺ ذلك يمينًا، فقال: «النذر حلفه» ولا نسلم أن نذر الواجب تحصيل الحاصل لاختلاف جهة الإيجاب، إذ الواجب بالشرع غير الواجب بإيجاب المكلف، ولهذا لو ترك الناذر صوم رمضان والحال ما تقدم لزمه كفارة يمين، ولو تركه من غير نذر لم يلزمه غير القضاء. وقال في المغني في موضع آخر، إن قياس قول الخرقي الانعقاد، وقول القاضي عدمه فيما إذا نذر صوم يوم يقدم فلان، فوافق قدومه يومًا من رمضان، وأبو البركات حكى المسألة على روايتين، وأورد المذهب بالانعقاد كنذر المباح.

تنبيه: قد علم من كلام الخرقي: أن الطلاق مكروه، وهذا مع عدم الحاجة إليه، وهو المذهب، وعنه: يحرم والحال هذه، كالطلاق في حال الحيض، وطلاق الثلاث في رواية، أما عند الحاجة يجب كالمولى إذا امتنع من الفيئة. والله أعلم.

(قال): ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلثه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة حين قال: «إن من توبتي يا رسول الله أن أنخلع من مالي فقال: يجزئك الثلث».

(ش): لما تقدم للخرقي - رحمه الله - إن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، والصدقة طاعة وقربة. أراد أن ينبه على هذه المسألة، وإلا اقتضى كلامه وجوب الصدقة بالجميع والذي قاله الخرقي هو المذهب المعروف لما ذكره من حديث أبي لبابة، وهو رفاعة بن عبد المنذر أنه قال: «يا رسول الله، إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله. فقال رسول الله ﷺ: يجزئ عنك الثلث»[1] رواه أحمد. وعن كعب بن مالك ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد في ٣/ ٤٥٣، ٥٠٢، والدارمي في الزكاة (٢٥).

أنه قال: «يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله. فقال النبي ﷺ: أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك. قال: فقلت: إني أمسك سهمي بخيبر». وفي لفظ رواه أبو داود: «قلت: يا رسول الله إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله صدقة. قال: لا. قلت: فنصفه. قال: لا. قلت: فثلثه: قال: نعم. قلت: فإني أمسك سهمي من خيبر»[1]. وقد اعترض على هذا بأنه ليس فيه تصريح بالنذر، فيحتمل أنه أراد أن يتصدق بذلك فأرشده النبي ﷺ إلى ما هو الأولى ويجاب بأن هذا ظاهر في جعله لله تعالى. ويرشحه قول النبي ﷺ: «يجزئ عنك الثلث» إذ لفظه الأجزاء ظاهره في الوجوب، ثم لو أسلم أنه ليس بنذر فلا نسلم أن الصدقة بما زاد على الثلث قربة لمنع النبي ﷺ من ذلك. وهو لا يمنع القرب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به. ويحكي عن أحمد رواية أخرى أن الواجب في ذلك كفارة يمين. لما روي عن عائشة – رضي الله عنها –، أنها سئلت عن رجل قال: ما لي في رتاج الكعبة. فقالت: «يكفره ما يكفر اليمين»[2] رواه مالك في الموطأ. انتهى.

وعنه ثالثة. حكاها ابن موسى: يجب إخراج الجميع نظرًا إلى أن الصدقة قربة وطاعة، فدخل تحت قوله ﷺ: «ومن نذر أن يطيع الله فليطعه» ومقتضى كلام الخرقي أن من نذر الصدقة ببعض ماله لزمه ذلك البعض، وإن كان أكثر من النصف وهو إحدى الروايتين. وزعم أبو محمد في المغني أنه الصحيح من المذهب عملًا بما تقدم من الوفاء بنذر الطاعة خرج منه إذا نذر الجميع فيبقى فيما عده على مقتضى الأصل.

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٧٩)، ومسلم في التوبة (٥٣)، وأبو داود في الأيمان (٢٣)، والترمذي في تفسير سورة ٩: ١٧، والنسائي في الأيمان (٣٧)، وأحمد في ٣/ ٤٥٤، ٤٥٩.

(٢) أخرجه مالك في النذور (١٧)، وأبو داود في الأيمان (١٢).

والرواية الثانية: أنه يجزئه إخراج ثلث ذلك البعض المعين أو المقدر، وبها قطع القاضي في الجامع جعلًا للبعض كالكل، ولأبي محمد احتمال أن البعض إن كان الثلث فما دون لزمه وإن كان أكثر أجزأه قدر ثلث المال، لما تقدم من أن الحديث يتضمن أن الصدقة بزيادة على الثلث ليس بقربة، وهذا الاحتمال هو الرواية الثانية التي حكاها أبو البركات وصححها، وعنده أن محل الخلاف فيما إذا زاد المسمّى على ثلث الكل، هل يلزمه الكل أو قدر ثلث المال على روايتين. أما إذا كان المسمى قدر الثلث فما دون، فإنه يلزمه الوفاء به، رواية واحدة. وقد تضمن هذا أن للأصحاب في نقل الخلاف طريقتين.

والأولى: طريقة أبي الخطاب وأبي محمد، ومقتضى كلام القاضي، وجمع ابن حمدان في رعايته الطريقتين، فحكى المسألة على ثلاث روايات.

تنبيه: هل يختص ذلك بالصامت، أو يعمّ كل مال إن لم تكن له نية، وهو ظاهر إطلاق الأكثرين، ومقتضى حديث كعب بن مالك لأنه جعل سهمه الذي بخيبر من المال، وأقرّه النبي ﷺ على ذلك. وقياس مسألة إذا حلف لا مال له، وله مال غير زكوي أو دين على الناس أنه يحنث، على روايتين. والله أعلم.

(قال): ومن نذر أن يصوم وهو شيخ لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين، وأطعم لكل يوم مسكينًا.

(ش): هذا هو المذهب المنصوص، أما الكفارة فلأنه لم يأت بالمنذور بعينه، ولما تقدم في حديث أخت عقبة الذي رواه أبو داود [قال فيه][1]: «ولتكفر عن يمينها» وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «من نذر نذرًا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لم يطقه فكفارته كفارة

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

يمين»[1] رواه أبو داود، وأما الإطعام فكالصوم الواجب بأصل الشرع. وقيل لا تجب إلا الكفارة لظاهر الحديثين، وقيل: لا يجب إلا الإطعام كالواجب بأصل الشرع وهو صوم رمضان. وقيل: إن هذا النذر غير منعقد أصلًا، لأنه تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز شرعًا. وحكم ما إذا نذر الصوم وهو قادر ثم عجز حكم ما تقدم. إلا أنه لا نزاع في انعقاد نذره. والله أعلم.

(قال): وإذا كان صيامًا ولم يذكر عددًا ولم ينوه فأقل ذلك صوم يوم.

(ش): لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم، فيجب ذلك لأنه اليقين. وهذا مع الإطلاق، أما مع التقييد بلفظ أو بنية فيعلم على ذلك بلا ريب. والله أعلم.

(قال): وأقلّ الصلاة ركعتان.

(ش): أي وإذا نذر صلاة فأقلها ركعتان ما لم ينو أكثر أو يسميه، وهو إحدى الروايتين، وهي التي نصبها أبو الخطاب والشريف في خلافيهما، وقطع بها القاضي في الجامع. وابن عقيل في التذكرة. والرواية الثانية يجزئه ركعة، ومبناهما على أن أقل ما يصحّ التطوع به هل هو ركعة أو ركعتان، على روايتين تقدمتا، ومفهوم كلامه ثم إن أقله ركعتان، وعليه جري ها هنا. والله أعلم.

(قال): وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام. لم يجزئه إلا أن يمشي في حجّ أو عمرة.

(ش): من نذر المشي إلى بيت الله المال الحرام لزمه الوفاء بنذره كما تضمنه كلام الخرقي، لأنه قربة وطاعة فلزمه كنذر الصلاة، ودليل الأصل ما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشدّ الرحال إلا إلى ثلاث مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»[2] متفق عليه، ولا يجزئه

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (١٧)، وأبو داود في الأيمان (٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة في مسجد مكة (١، ٦)، ومسلم في حج (٤١٥، ٥١١)، والترمذي في الصلاة (١٢٦)، والنسائي في المساجد (١٠)، وابن ماجه في الإقامة (١٩٦)، والدارمي في الصلاة (١٣٢)، وأحمد في ٢/ ٢٣٤، ٢٣٨، ٢٧٨.

الذهاب إلا في حج أو عمرة، لأنه المشي المعهود في الشرع إلا البيت، فحمل إطلاق الناذر عليه ولقد غالى أبو محمد فقال: إذا نذر إتيان البيت غير حاج ولا معتمر لزمه الحج أو العمرة وسقط شرطه لمناقضته لنذره. وفيه نظر، لجواز التصريح بخلاف الظاهر، والكلام إنما يتم بآخره ويلزمه المشي من دويرة أهله، والإحرام من حيث يحرم للواجب. وحكم من نذر المشي إلى موضع من الحرم كذلك بخلاف غيره كعرفة وغيرها. والله أعلم.

(قال): فإن عجز عن المشي ركب وكفّر كفّارة يمين.

(ش): إذا نذر المشي إلى البيت الحرام لزمه المشي لظاهر حديثي أنس وأخت عقبة - رضي الله عنهم -، وسيأتيان، ولأن المشي والحال هذه قربة لأنه مشي إلى عبادة، والمشي إلى العبادة أفضل فإن عجز عن المشي جاز له الركوب لحديث أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ: «رأى شيخًا يهادي بين ابنيه. فقال: ما بال هذا؟ قالوا: نذر أن يمشي. قال: إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنيّ. وأمره أن يركب»[1] متفق عليه. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أختي نذرت أن تمشي إلى البيت - أو قال: أن تحجّ ماشية - فقال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لا يصنع بشقاء أختك شيئًا، فلتحجّ إليه ولتكفر يمينها»[2] رواه أبو داود.

وإذا ركب كفّر كفارة يمين على إحدى الروايتين، واختيار القاضي وأبي محمد، لهذا الحديث، وبه احتج أحمد. ولأبي داود في رواية الترمذي في حديث عقبة بن عامر قال: «ولتصم ثلاثة أيام» ولعموم قول النبي ﷺ: «كفّارة النذر

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

كفارة يمين»[1] وعن أحمد رواية أخرى: يجب عليه هدى من الميقات، لأنه أخلّ بواجب في الإحرام فلزمه الهدي، كتارك الإحرام من الميقات والإحرام دونهن ولما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «إن أخت عقبة بن عامر نذتر أن تحجّ [ماشية][2] وأنها لا تطيق ذلك. فقال: النبي ﷺ إن الله لغنيّ عن مشي أختك، فلتركب، ولتهدِ بدنة» وفي رواية: «أمرها أن تركب وأن تهدي هديًا»[3] رواه أبو داود.

وتخرج لنا رواية ثالثة أنه لا شي عليه بناء على تارك المنذور لعذر، وهو ظاهر حديث أنس ﷺ المتقدّم. وعن عقبة بن عامر ﷺ قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيه. فقال: لتمش ولتركب»[4] متفق عليه. وليس في الصحيح ذكره كفّارة.

وإن عجز عن مشي البعض وقدر على البعض فإنه يمشي ما قدر عليه ويركب ما عجز عنه، لقول النبي ﷺ لأخت عقبة: «لِتمشِ ولتركب» أي لِتمشِ ما قدرت ولتركب ما عجزت. وحكم الكفارة على ما سبق هذا كله: إذا ترك المشي لعجزه عنه، أما إذا تركه مع قدته عليه فلا ريب في وجوب الكفارة عليه، ثم هل هي كفارة يمين أو هدي على الروايتين السابقتين. والمذهب على أجزاء حجه. وقال أبو محمد: قياس المذهب أنه يستأنف الحج ماشيًا لتركه صفة النذر، كما لو نذر صومًا متتابعًا ففرقه. وعلى هذا لو مشي بعضًا وركب بعضًا ففيه

(١) أخرجه مسلم في النذر (١٢)، وأبو داود في الأيمان (٢٥)، والترمذي في النذور (٤)، والنسائي في الأيمان (٤١)، وأحمد في ٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٧.

(٢) ساقط من النسخة «د».

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان (١٩).

(٤) أخرجه البخاري في الصيد (٢٧)، ومسلم في النذر (١١)، وأبو داود في الأيمان (١٩)، والنسائي في الأيمان (٣٢)، ومالك في النذور (٤).

احتمالان. أحدهما: أن يحج ثانيًا فيمشي ما ركب. والثاني لا يجزئ الحج، يمشي في جميعه، اعتمادًا على ظاهر نذره.

تنبيه: عكس مسألة الخرقي: إذا نذر الركوب إلى بيت الله فإنه يلزمه لأن فيه اتفاقًا في الحج، فإن تركه ومشي لزمته الكفارة ثم هل هي كفارة أو هدي، على الروايتين السابقتين، وهذا كله مع الإطلاق، أما لو نذر بالمشي أو بالركوب إلى البيت إتيانه، فإنه يلزمه إتيانه في حج أو عمرة، ولا يلزمه مشي ولا ركوب.

الثاني: يلزم المنذور من المشي والركوب في الحج والعمرة إلى التحلل لانقضاء النسك إذن. وقال أحمد: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعي؛ لأنه إن وطئ بعد ذلك لم يفسد حجًا ولا عمرة وظاهر هذا أنه إنما يلزمه ذلك إلى التحلل الأول. والله أعلم.

(قال): وإذا نذر رقبة فهي التي تجزئ عن الواجب إلا أن يكون نوى رقبة بعينها.

(ش): إذا نذر رقبة وأطلق حمل ذلك على ما يجزئ في الواجب وهي الرقبة المؤمنة على المذهب، السالمة من عيب مضر بالعمل، على ما تقدم، حملًا للمطلق على المعهود الشرعي وهو الواجب في الكفارة، وإن نوى رقبة معينة أجزأته وإن كانت كافرة أو معيبة، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله. قال أحمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات العبد قبل أن يعتقه: يلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد، لأن هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر، وإليه ذهب في الفائت وما عجز عنه. انتهى.

(قال): وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان، فقدم في أول يوم من شهر رمضان، أجزأه صيامه لرمضان ونذره.

(ش): النذر والحال هذه منعقد في الجملة. قال القاضي في روايته: من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، انعقد نذره. ذكره أبو بكر في الاعتكاف من كتاب الخلاف، وحكى صحته عن أحمد في مواضع. انتهى. وكذلك جزم غير واحد من الأصحاب بالصحة. وذلك لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبًا فأشبه غيره من النذور، فإذا قدم فلان في أول شهر رمضان فهل يتبين بذلك عدم انعقاده: المشهور - وهو اختيار أبي محمد، وظاهر كلام الخرقي، لقوله: أجزأه صيامه لرمضان [ونذره][1]. وعن القاضي أن ظاهر كلام الخرقي عدم الانعقاد وأخذ ذلك من كون الخرقي لم يوجب القضاء والحال هذه.

إذا تقرر هذا، فلقدوم زيد حالات:

إحداها: أن يقدم والناذر صائم صومًا واجبًا ففيه روايتان إحداهما - وهي اختيار الخرقي وابن عقيل في التذكرة: أجزأه صومه عن الواجب والنذر، لأن الذي نذره صوم يوم يقدم فلان وقد صامه.

والثانية: وهي أنصهما واختيار أبي بكر والشريف والقاضي وأبي الخطاب في خلافيهما: لا يجزئه عن النذر لأنه لم يأتِ بما وجب عليه، لأن الواجب عليه صوم يوم قدوم زيد عن النذر، ولم يأتِ به عن النذر، إنما أتى ببعضه عنه. ولهذا الخلاف التفات إلى نذر صوم الواجب، وإلى أنه هل يلزمه الصوم حين القدوم أومن أول اليوم. وعلى هذا فمذهب الخرقي صحة نذر الواجب كما هو المذهب، وإنما يلزمه من حين القدوم، وهي أحد الوجهين أو الروايتين، ونظير ذلك إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، هل تطلق من حين قدومه أو من أول اليوم، على قولين. انتهى.

---

(١) في نسخة «أ»، و«ج»: «وغيره» والمثبت من «د».

فإن قلنا: لا يجزئه لزمه القضاء لتركه المنذور. وهل عليه كفارة؟ فيه روايتان يأتي الكلام عليهما إن شاء الله تعالى. ويتخرج ألا شيء عليه كنذر الواجب في رواية.وقد تقدّم في كلام القاضي ما يدلّ عليه.

الحال الثانية: وهي التي ذكرها الخرقي في قوله: ومن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر أو ضحى، لم يصمه وصام يومًا مكانه، وكفّر كفارة يمين إذا قدم يوم فطر أو يوم أضحى ففيه روايتان، إحداهما: لا شيء عليه، لأن يوم الفطر أو الأضحى ليس بمحل للصوم لمنع الشارع منه، فأشبه ما لو قدم ليلًا، إذ الممنوع منه شرعًا كالممنوع منه حسًّا. وحكى أبو محمد هذه الرواية تخريجًا من نذر المعصية. وفيه نظر، لأن العصيان يعتمد المخالفة، ولا مخالفة هنا من الناذر. والرواية الثانية وهي المذهب: عليه القضاء لأن النهار محلّ الصوم في الجملة بخلاف الليل، والمانع عارض، وإذن يجب القضاء لترك المنذور، ولهاتين الروايتين التفات إلى الصلاة في الدار المغصوبة من حيث أنه ينظر إلى عين الصلاة، أو إلى الصلاة من حيث هي، لكن المشهور ثم النظر إلى عين الصلاة. والمشهور هنا النظر إلى ذات اليوم من حيث هو، وقد يفرق بأن ثم المصليّ آثم عاصٍ لارتكابه النهي بخلاف هنا فإنه لا مخالفة منه، وإنما وجد أمر بغير اختياره منه من الصوم. انتهى. وعلى هذه إذا قضى هل عليه كفارة؟ فيه روايتان أشهرها عن الإمام وعند الأصحاب: نعم، لتركه المنذور في وقته، والثانية: لا؛ لأنه معذور في الترك أشبه المكره وخرج أبو محمد قولًا رابعًا بوجوب الكفارة من غير قضاء، مما إذا نذرت المرأة صوم يوم حيضها. وحكم ما لو وافق يوم حيض أو نفاس حكم ما تقدم، إلا أن عن أحمد رواية فيما إذا وافق عيد، أنه إن صام صحّ صومه. وهنا لا يصح الصوم بلا خلاف.

والحال الثالثة: قدم وهو مفطر، ففيه روايتان، إحداهما لا شيء عليه، والثانية - وهي المذهب - عليه القضاء، وقد تقدم توجيهها، وعلى هذه ففي

الكفارة روايتان، بناء على تارك المنذور لعذر.

الحال الرابعة: إذا قدم وهو ممسك، ففيه روايتان إحداهما - وهي ظاهر كلام الشيرازي، واختيار ابن عبدوس - أنه ينوي صيامه عن النذر ولا شيء عليه لوجود الصوم منه في اليوم، ولا تضر نيته من النهار؛ لأن الواجب إنما تعلق به إذن، وقد شهد لذلك قضية صوم يوم عاشوراء، والثانية: عليه القضاء ويمنع أن الواجب إنما تعلق غذ ذاك به، بل يتبين تعلقه به من أول اليوم، وفي الكفارة لكونه معذورًا، روايتان. هذا نقل الشيخين، وقال القاضي في الجامع: إنه ينوي صوم ذلك اليوم ويقضي ويكفر، وهذا الذي نصبه الشريف، أبو الخطاب في خلافيهما وقال الشريف: إنه اختيار أبي بكر، [وهو مبني على لزوم الإمساك له وإن لم يصحّ صومه عن النذر كرمضان، والمختار خلافه][1].

الحال الخامسة: قدم وهو صائم تطوعًا، ففيه روايتان كالممسك: إحداهما: وهو مبنيّ على لزوم الإمساك له، وإن لم يصح صومه عن النذر لرمضان والمختار خلافه أنه ينعقد عن النذر ويجزئه. والثانية: عليه القضاء،وفي الكفارة خلاف.

الحال السادسة: إذا قدم في الليل، أو والناذر مجنون فلا شيء عليه، وإن فاق في اليوم على ظاهر إطلاق أبي البركات وقد يقال فيها إذا أفاق في اليوم أنه كالمفيق في أثناء يوم من رمضان.

الحال السابعة: قدم في النهار وكان قد بيت له النية لخبر سمعه من الليل، فيجزئه بلا ريب. والله أعلم.

(قال): وإن وافق قدومه يومًا من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله - رحمه الله -. والرواية الأخرى لا يصومه. ويصوم يومًا مكانه، ويكفّر كفّارة يمين.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(ش): هذا مبني على أصل تقدم، وهو أن أيام التشريق هل يصحّ صومها عن الفرض أم لا؟ فإن قلنا يصح: صامه هنا، وصار كما لو كان القدوم في غير يوم التشريق. وإن قلنا لا يصحّ، فهو كما لو قدم في يوم عيد، وقد تقدم. وقد علم من هنا أن يوم العيد لا يصحّ صومه وهذا هو المذهب. وعن أحمد رواية أخرى: أنه صام صحّ صومه كالصلاة في الدار المغصوبة.

تنبيهان: أحدهما: إذا قلنا بالأجزاء عن رمضان والنذر فهل ينوي النذر؟ قد يقال: أنه ينوي، كما إذا قلنا فيما إذا كان صائمًا تطوعًا، أو ممسكًا، ويحتمل هذا كلام الخرقي. و على هذا يكون كلامه مشعرًا بصورتي التطوع والممسك. انتهى.

الثاني: إذا كان القدوم في الليل، أو الناذر مجنون، فقد يقال: بطل النذر إذن لعدم تصور الفعل، إذ الليل ليس بمحل للصوم أصلًا، والمجنون لا يتوجه إليه خطاب تكليفي. وقد يقال بل تبينا عدم انعقاده، فيكون النذر موقوفًا وهذان المدركان يلحظان أيضًا فيما إذا كان القدوم في يوم عيد، أو هو مفطر. والله أعلم.

(قال): ومن نذر أن يصوم شهرًا متتابعًا ولم يسمّه، فمرض في بعضه، فإذا عوفي بني وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتي بشهر كامل متتابع فلا كفارة عليه.

(ش): إذا نذر أن يصوم شهرًا والحال هذه فصام ثم في أثنائه مرض مرضًا مجوزًا للفطر فأفطر، فإنه إذا عوفي يخير بين الإتيان بشهر متتابع، ولا كفارة عليه لإتيانه بالمنذور على وجه، وبين البناء على ما صامه والتكفير بكفارة يمين لتركه صفة المنذور كما أمر النبي ﷺ أخت عقبة بالكفارة لتركها المشي. ولا تخرج رواية أخرى بعدم وجوب الكفارة للعذر، لإمكانه الإتيان بالمنذور على وجه. وقول الخرقي: مرض، قد قلنا: أي مرضًا مجوزًا للفطر، وهو شامل للموجب للفطر وهو المخوف، وغير الموجب وهو المبيح، ولا ريب أن حكم الموجب ما تقدم، أما المبيح فهل حكمه كذلك. أو حكم من أفطر بغير عذر

فيلزمه الاستئناف بلا كفّارة على وجهين، وكذلك هذان الوجهان فيما إذا سافر سفرًا يبيح الفطر.

ولنا وجه ثالث: يفرق بين المرض والسفر، ففي المرض يخير، لأن السبب وجد بغير اختياره، وفي السفر يتعين الاستئناف لوجود السبب منه باختياره، وقد تقدم نحو ذلك في الظهار. وكلام الخرقي مشعر بأنه لو نذر شهرًا وأطلق أنه لا يلزمه التتابع فيه، وهو إحدى الروايتين لوقوع الشهر على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يومًا، وعلى هذا صام ثلاثين يومًا أجزأه بلا ريب.

(قال): وكذلك المرأة إذا نذرت صوم شهر متتابع وحاضت فيه.

(ش): يعني أنها تخير بين الاستئناف ولا شيء عليها، وبين البناء مع الكفارة. والله أعلم.

(قال): ومن نذر أن يصوم شهرًا بعينه فأفطر يومًا بغير عذر ابتداء شهرًا وكفّر كفارة يمين.

(ش): إذا نذر صوم شهر بعينه كرجب مثلًا، فأفطر يومًا فيه أو أكثر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، فإن كان لغير عذر، ففيه روايتان إحداهما وهي المشهورة واختيار الخرقي. وأبي الخطاب في الهداية وابن البنا أنه ينقطع صومه ويبتدئ شهرًا كاملًا. والثانية: وقال أبو محمد: إنها الأقيس لا ينقطع صومه فيتمّ على ما صامه ثلاثين يومًا إذا زال عذره. وأصل الخلاف أن التتابع في الشهر المعين، هل وجب لضرورة الزمن وإليه ميل أبي محمد، أو لإطلاق النذر، وإليه ميل الخرقي وجماعة ولهذا لو شرط التتابع بلفظه، أو نواه، لزمه

الاستئناف قولًا واحدًا ومما ينبني على ذلك أيضًا إذا ترك صوم الشهر كله فهل يلزمه شهر متتابع، أو يجزئه متفرقًا، على الروايتين، ولهاتين الروايتين أيضًا التفات إلى ما إذا نذر صوم شهر وأطلق هل يلزمه متتابعًا أم لا. وقد تقدّم أن كلام الخرقي يشعر بعدم التتابع، وقضية البناء، هنا تقتضي اشتراط التتابع كما هو المشهور عند الأصحاب ثم. انتهى. وعلى كلتا الروايتين تلزمه كفّارة جبرًا للفطر الذي أفطره فيه. وإن كان الفطر لعذر فإنه يبني قولًا واحدًا. لكن هل يجب وصل القضاء وتتابعه أم لا؟ على الروايتين السابقتين وهل يلزمه كفارة على الروايتين أيضًا في ترك المنذور لعذر.

(قال): ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأت به صام عنه ورثته من أقاربه.

(ش): أما جواز صوم النذر عن الميت في الجملة. فهو المذهب المعروف، لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن امرأة قالت يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها. قال: أرأيت لو كان على أمّك دين فقضيته أكان ذلك يؤدي عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمّك»[1] متفق عليه. وفي رواية: «أن امرأة ركبت البحر فنذرت أن الله نجاها أن تصوم شهرًا فأنجاها الله فلم تصمّ حتى ماتت فجاءت قرابة [لها][2] إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: صومي عنها»[3] رواه أحمد وأبو داود والنسائي. وعلى

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٤٢)، ومسلم في الصيام (١٥٤، ١٥٧)، وأبو داود في الأيمان (٢٤)، والترمذي في الزكاة (٣١)، وابن ماجه في الصيام (٥١)، وأحمد في ١/ ٢٢٤، ٢٢٧، وفي ٥/ ٣٤٩، ٣٥٩.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٣) أخرجه الترمذي في الزكاة (٣١)، وأبو داود في الأيمان (٢٤)، وأحمد في ١/ ٢١٦.

هذا يحمل عموم ما روت عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليّه»[1] متفق عليه، بدليل ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «إذا مرض الرجل في رمضان، ثم مات، ولم يصم أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء. وإن نذر قضى عنه وليه»[2] رواه أبو داود. فقد فهم من الحديث الأول اختصاص الحكم بالنذر، وأنه لا يتعدى إلى غيره. وقد جاء نحو هذا صريحًا عن النبي ﷺ، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما -، عن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين» إلا أن سنده ضعيف. وقال الترمذي: الصحيح أنه عن ابن عمر - رضي الله عنهما - موقوف. وقيل: لا يصوم أحد عن أحد، كما لا يفعل ذلك عنه في الحياة، وهو مردود بالنصوص، والذي يصوم عنه ورثته من أقاربه، لأنهم لما خلفوه في أخذ ميراثه كذلك فيما عليه، وهذا على سبيل الاستحباب، فلو لم يصوموا فلا شيء عليهم إلا أنه وقع للقاضي في تعليقه ما ظاهره أنه لو خلف تركة فالورثة مخيرون إن شاءوا وصاموا، وإن شاءوا أنفقوا على من يصم، وهي حسن، ولو صام عنه قريب غير الوارث أو وارثه غير القريب أو أجنبي أجزأ عنه، كما لو قضى عنه دينه، وقد شبهه النبي ﷺ الدين، وتشبهه بالدين، قلنا: لا يجب على الوارث القريب القضاء، بل يستحب له، إذ قضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضي منها. وقول النبي ﷺ: «صومي عنها» ونحو ذلك أمر بالصوم على جهة الفتوى فيما سئل عنه. والغرض بيان الجواز

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (٤٢)، ومسلم في الصيام (١٥٣)، وأبو داود في الصوم (٤١)، وأحمد في ٦/ ٦٩.

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم (٤١).

وقد جاء مصرحًا به: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه لمن شاء» وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب مع القضاء فدية. وهو كذلك لظاهر الحديث.

(قال): وكذلك ما كان من نذر طاعة.

[(ش)][1]: كحج وصدقة وعتق، واعتكاف ونحو ذلك من القرب وقد جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: «إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحجّ عنها. قال: نعم، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحقّ [بالوفاء][2]» رواه البخاري، والنسائي بمعناه، وفي رواية لأحمد والبخاري قال: «جاء رجل فقال: إن أختي نذرت أن تحجّ ...» وهو دليل على الأجزاء من الوارث وغيره، وحيث لم يستفسر النبي ﷺ: أوارث هو أم لا؟ فقد ورد النص بالقيام في الصوم والحجّ خصوصًا، وورد في غيرهما عمومًا، فعن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمّي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال رسول الله ﷺ: اقض عنها»[3] رواه أبو داود والنسائي. وقد عمل على ذلك ابن عباس - رضي الله عنهما - وعائشة - رضي الله عنها -، وهما راويا الحديث، وكذلك ابن عمر - رضي الله عنهما - قال البخاري: «أمر ابن عمر - رضي الله عنهما - امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء - ثم يعني

---

(١) ما بين المعكوفين أثبتناه من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

(٢) في النسخة «د»:«بالقضاء» وهما بمعنى واحد. والحديث أخرجه البخاري في الصيد (٢٢)، والنسائي في المناسك (٧)، والدارمي في الصوم (٤٩).

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان (٢٤)، والنسائي في الأيمان (٣٥).

ماتت - فقالت صلِّ عنها»[1] قال: وقال ابن عباس ونحوه. وروى سعيد عن سفيان، عن عبد الكريم بن أبي أمية: «أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف. قال: صمْ عنها، واعتكف عنها».

وقال: حدثنا أبو الأحوص، عن إبراهيم بن مهاجر، عن عامر بن شعيب: «أن عائشة - رضي الله عنها - اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن ﷺ بعد ما مات» ولنا قويل آخر ضعيف: أنه لا يفعل شيء من ذلك كما تقدم في الصوم.

وقد شمل كلام الخرقي الصلاة المنذورة، وهي إحدى الروايتين واختيار أبي بكر، والقاضي في التعليق وغيرهما، قياسًا على ما تقدم. والرواية الثانية: لا تفعل الصلاة بخلاف الصوم وغيره لأنها عبادة تختص بالبدن لا بدل لها بحال. ومفهوم كلام الخرقي أن الولي لا يفعل ما هو واجب بغير النذر من قضاء رمضان، وصوم كفارة وصوم السبعة أيام للمتمتع، وحجة، وزكاة مال، وعتق في كفارة. وقد صرح بذلك الأصحاب في قضاء رمضان لما تقدم من الإشارة في الاستدلال، وكذلك نصّ عليه أحمد في السبعة أيام للمتمتع في رواية المروزي قياسًا على قضاء رمضان، لوجوبها بأصل الشرع. وهو فرق صوري. وقد يقال: الأصل عدم الاستنابة إلا ما استثناه الدليل، وكذلك نصّ أحمد في صوم الكفارة في رواية ابن منصور إذ الكفارة زاجرة كالحدّ فلم ينب فيها الولي، بخلاف نذر الصوم فإنه نذر طاعة أشبه نذر صدقة المال.

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (٣٠).

وأما الحج الواجب فقد قال الأصحاب: إن لوارثه ولغير وارثه أن يفعله عنه بعد مماته، وإن لم يوص بذلك، سواء كان له تركة أو لم يكن، وقد شهد لذلك ما روي ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «أتى النبي ﷺ رجل فقال: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام، أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو أن أباك ترك دينًا عليه أقضيته عنه؟ قال: نعم. قال [فحج][1] عن أبيك» رواه الدارقطني، وأما زكاة المال فلا يحضرني الآن فيه نقل. والقياس أنه كالعتق الواجب، وقد صرح القاضي وأبو البركات وغيرهما بصحته عن الميت مطلقًا، وقد علم من مجموع هذا أن مفهومه إنما عمل به في الصوم فقط.

تنبيه: قول الخرقي: صام عنه ورثته من أقاربه كما تقدم أن الذين يطلب منهم الصوم هم الورثة من الأقارب. وأحمد قال فيمن مات وعليه اعتكاف: ينبغي لأهله أن يعتكفوا عنه. وهو شامل للوارث وغير الوارث. وقال ابن عبدوس: إذا صام الولي صام الأقرب من الأولياء، ثم قول الخرقي أيضًا: ورثته، يشمل جميع الورثة، ظاهره أنه لو صام عنه الكل صحّ، كأن يكونوا مثلًا عشرة، وعليه عشرة أيام فيصوم عنه كل واحد يومًا وقد ذكر أحمد في رواية أبي طالب من كان عليه صوم شهر هل تصوم عشرة أنفس شهرًا؟ فقال: يصوم واحد. وقد قرر القاضي في تعليقه هذا النص على ظاهره لما أورده على لسان الخصم. وقال فيه: كما لا يصحّ أن يطوفّ واحد ويسعى آخر. والله أعلم.

---

(١) في النسخة «أ»: «فاحجج».



﴿كِتَـابُ أدب القاضي﴾

(ش): قال الأزهري: القضاء في الأصل أحكام الشيء، والفراغ منه. ويكون القضاء بمعنى إمضاء الحكم. ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الكِتَابِ﴾[1]، وسمّي الحاكم قاضيًا، لأنه يمضي الأحكام ويحكمها. ويكن قضى بمعنى أوجب، فيجوز أن يكون سمي قاضيًا لإيجابه الحكم على من يجب عليه. انتهى.

قلت: ويجوز أن يكون سمّي من الأول، لأنه ينبغي أن يكون محكمًا في نفسه، أي كاملًا في صفاته وأفعاله.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الهَوَى﴾[4] وعن عبد الله بن عمرو ابن العاص - رضي الله عنهما -، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران»[5] متفق عليه. ولأبي داود والنسائي من رواية أبي هريرة ﷺ: «وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر». وكذا في مسلم، مع أن هذا - ولله الحمد -

---

(١) الآية ٤ من سورة الإسراء.

(٢) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٣) الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٤) الآية ٢٦ من سورة ص.

(٥) أخرجه البخاري في الاعتصام (٢٠، ٢١)، ومسلم في الأقضية (١٥)، وأبو داود في الأقضية (٢)، والنسائي في الأحكام (٢)، وفي القضاء (٣)، وابن ماجه في الأحكام (٣)، وأحمد في ٤/ ١٩٨، ٢٠٤، ٢٠٥.

إجماع. والقضاء من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبًا كالجهاد والإمامة. ولما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ﴾ ونحوه. وعن أبي سعيد ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فيؤمروا أحدهم»[1] رواه أبو داود وله من حديث أبي هريرة ﷺ مثله. وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، أن النبي قال: «لا يحلّ لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمّروا عليهم أحدهم»[2] رواه أحمد.

ونقل إسماعيل بن سعيد، عن أحمد، أنه سئل: هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: «لا يأثم. وظاهر هذا أنه غير واجب. والأول المذهب. قال أبو محمد: ويحتمل أن تحمل هذه الرواية على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان، أو غيره. والله أعلم».

(قال): ولا يولي قاضٍ حتى يكون بالغًا مسلمًا حرًا عدلًا عالمًا فقيهًا ورعًا.

(ش): أما اشتراط البلوغ، فلما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تعوذوا بالله من رأس السبعين، وأمّارة الصبيان»[3] رواه أحمد. ولأن الصبي مولى عليه فلا يكون مولى على غيره، ولأن الصبي يستحق الحجر عليه، والقاضي يستحق الحجز على غيره فتنافيا. وأما اشتراط الإسلام، فلأن ذلك شرط في الشهادة ففي القضاء أولى ودليل الأصل ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ

---

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد (٨٠).

(2) أخرجه أحمد في ٢/ ١٧٧.

(3) أخرجه أحمد في ٢/ ٢٣٦، ٤٤٨، ٤٥٥.

مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1]، ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة وقد قال سبحانه: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]، وأي سبيل أعظم من أن يلزمه ويحكم عليه بغير اختياره.

وأما اشتراط الحرّية، فقياسًا لمنصب القضاء على منصب الإمامة. ولأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة، وما ورد من قول النبي ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمّر عليكم عبد حبشي ما أقام فيكم كتاب الله عز وجل»[3] رواه مسلم وغيره، فمحمول على من كان عبدًا مجازًا، أو على غير ولاية الحكم.

وأما اشتراط العدالة: فلقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[4] والقاضي يجيء بقول فلا يجوز قبوله مع فسقه لذلك، ولأن العدالة شرط في الشاهد ففي القاضي أولى. ولأن قوله ألزم، وضرره أشمل ودليل الأصل: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[5].

وأما اشتراط كونه عالمًا، أي عالمًا بوجوه الكتاب والسنة واختلاف علماء [المسلمين][6]. فقيهًا، وهو من صار الفقه له سجية، لأن الفقيه اسم فاعل من فقه، بالضم، ككرم، فهو كريم وذلك من صار له أهلية استنباط الأحكام

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٣) أخرجه مسلم في الأمارة (٣٧)، والترمذي في الجهاد (٢٨)، وابن ماجه في الجهاد (٣٩)، وأحمد في مسنده ٧/٤، ٢٨١/٥، ٤٠٢/٦، ٤٠٣.

(٤) الآية من سورة الحجرات.

(٥) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٦) في النسخة «د»: «الملة».

الشرعية، فلما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما -، إذ فيه في صحيح مسلم: «إذا حكم الحاكم فاجتهد» قال العلماء: معناه إذا أراد أن يحكم فعند ذلك يجتهد، وإلا لو حمل على ظاهره لاقتضى أن الاجتهاد هو خبر عن الحكم، وليس كذلك اتفاقًا.

وعن بريدة، أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحقّ فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى على جهل فهو في النار»[1] رواه أبو داود، وابن ماجه. وعن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «من أفتى بفتيا بغير علم كان إثم ذلك على الذي أفتاه»[2] رواه أحمد وابن ماجه. وعن عمرو بن الحارث يرفعه إلى معاذ ﷺ: «أن رسول الله ﷺ لمّا أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن. قال له كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي، ولا آلوا. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفّق رسول رسول الله لما يرض رسول الله»[3] رواه أبو داود والترمذي.

وقد شهد لهذا قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[4]، وقوله:

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٢)، وابن ماجه في الأحكام (٣).

(٢) أخرجه أبو داود في العلم (٨)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٢١، ٣٦٥، وابن ماجه في المقدمة (٨)، والدارمي في المقدمة (٢٠).

(٣) أخرجه أبو داود في الأقضية (١١)، والترمذي في الأحكام (٣)، والنسائي في القضاة (١١)، وابن ماجه في المناسك (٣٨)، والدارمي في المقدمة (٣٠)، وأحمد في مسنده ١/ ٣٧، ٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢.

(٤) الآية ٤٩ من سورة المائدة.

﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾[1] الآية.

وأما اشتراط كونه ورعًا، فلأن غير الورع لا نأمن أن يتساهل فيأخذ الرشا المبعود أخذه عن الله وعن الحق فعن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي في الحكم»[2] رواه الترمذي وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – نحوه رواه أبو داود. وعن عمر بن عبد العزيز ﷺ أنه قال: «ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن والحلم» رواه سعيد. وظاهر كلام الخرقي أن الورع شرط لصحة توليه القضاء، وهو ظاهر كلام أحمد على ما حكاه عنه أبو بكر في التنبيه، قال إذا كان فيه ست خصال: فقيهًا، عالمًا، ورعًا، عفيفًا، بصيرًا بما يأتي، بصيرًا بما يذر، أي صلح للقضاء، أو صلح أن يستقضي.

وعامة المتأخرين كالقاضي ومن بعده لا يشترطون ذلك، بل يجعلونه من المندوبات.

إذا تقرر هذا، فقد أهمل الخرقي – رحمه الله – شروطًا أخرى لابد من التنبيه عليها، ولعله لوضوحها، أو لإشعار كلامه بها تركه، منها كونه عاقلًا، وهذا واضح جدًا، لأن المجنون أسوأ حالًا من الصبي، ومنها كونه ذكرًا ويحتمله كلام الخرقي لذكره ما تقدم بضيعة التذكير. وذلك ما تقدم من قوله: «القضاة ثلاثة ... قال: فرجل ...» إلى آخره. وظاهره حصر القضاة في الثلاثة الموصوفين بما ذكر، وعن أبي بكرة ﷺ قال: «لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النساء.

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام (٩)، وأبو داود في الأقضية (٤)، وابن ماجه في الأحكام (٢)، وأحمد في ٢/ ١٦٤، ١٩٠ وفي ٥/ ٢٧٩.

ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[1] رواه البخاري والنسائي والترمذي وصححه. ولأن القاضي يحضره الرجال، ويحتاج فيه إلى كمال رأي، وتمام عقل وفطنة، والمرأة لا تحضر محافل الرجال، هي ناقصة عقل، بدليل النص، قليلة رأي وفطنة، وقد نبه الله سبحانه على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾[2] فأشار سبحانه إلى [كثير][3] نسيانها وغلطها.

ومنها أن يكون متكلمًا، سميعًا، بصيرًا، لأن الأخرس يتعذر عليه النطق بالحكم، وإشارته إن فهمت لكن لا يفهمها كل واحد، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه، والشاهد من المشهود له.

واختلف هل يشترط كونه كاتبًا، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبًا، حذارًا من أن يخفي [عليه][4] ما يكتبه كاتبه فربما دخل عليه الخلل، أو لا يشترط، وهو ظاهر كلام عامة الأصحاب: الخرقي وأبي بكر، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي، وابن البنا وغيرهم.

ونصبه أبو محمد للخلاف، نظرًا إلى أن النبي ﷺ كان أميًّا، وهو سيد الحكام، على قولين:

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٨٢)، وفي الفتن (١٨)، والترمذي في الفتن (٧٥)، والنسائي في القضاء (٨)، وأحمد في ٥/ ٤٣، ٥١، ٤٧.

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

وكذلك اختلف أيضًا في اشتراط كونه زاهداً والمذهب عدم الاشتراط، وحكى ابن حمدان قولًا بالاشتراط، وظاهر كلام أبي بكر في التنبيه أنه يشترط أن يكون أعلم من غيره، وهو يرجع إلى صحة تولية المفضول مع وجود الفاضل، والمذهب الصحة فيما أظن.

تنبيهات: أحدها: ما يتصور فقده من هذه الشروط، [إذا فقد][1] في الدوام أزال الولاية إلا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به، فإن ولايته ثابتة فيه. والثاني: العاقل من عرف الواجب والممتنع، والممكن وما ينفعه وما يضره غالباً، والعقل ضرب من العلوم الضرورية مثل العلم باستحالة اجتماع الضدّين ونحوه، قاله القاضي وغيره. وقال التميمي: وهو نور كالعلم، وعن إبراهيم الحربي عن أحمد أنه قال: «العقل غريزة، والحكمة فطنة، والعلم سماع، والرغبة في الدنيا هوى، والزهد فيها عفاف» قال القاضي: معنى قوله إنه غريزة، إنه خلق لله ابتداء، وليس باكتساب، وللناس فيه أقوال كثيرة، وهل محله القلب أو الدماغ؟ فيه روايتان المختار منهما للأصحاب الأول. قال التميمي: الذي نقول به إن العقل في القلب يعلو نوره إلى الدماغ فيفيض إلى الحواس ما جرى في العقل. انتهى.

وجعل الماوردي الاختلاف في محله مفرعًا على قول من زعم أنه جوهر لطيف يفصل به بين حقائق المعلومات كلها، وقال: كل من نفى كونه جوهرًا أثبت محله في القلب، لأن القلب محلّ العلوم كلها.

الثالث: العدالة المشترطة هنا، هل هي العدالة ظاهرًا وباطنًا كما في الحدود؟. أو ظاهر فقط كما في إمامة الصلاة، والحاضن وولي اليتيم ونحو ذلك؟ أو فيهما الخلاف كما في العدالة في الأموال؟ ظاهر إطلاقات الأصحاب إنها كالذي في الأموال، وقد يقال: إنها كالذي في الحدود.

---

(١) ساقط من النسخة «د».

الرابع: غير واحد من الأصحاب يقول: من شرط القاضي كونه مجتهدًا وهو الذي أشار إليه الخرقي بقوله: عالمًا فقيهًا والمجتهد من له أهلية يمكنه أن يعرف بها غالب الأحكام الشرعية الفرعية بالدليل إذا تبينا معرفة جملة كثيرة منها بأدلتها فيحتاج أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام المذكورة جملة، ويعرف حقيقة ذلك ومجازه، وأمره ونهيه، ومبينه ومجمله، ومحكمه متشابهه، وعامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، وناسخه ومنسوخه والمستثنى والمستثنى منه، ويزيد في السنة بأن يعرف ما يتعلق بالأحكام. صحيحة وسقيمة، وتواتره وآحاده، ومرسله ومنقطعه ونحو ذلك، ويعرف موضع الوفاق من موضع الخلاف فيما يتعلق بالأحكام والقياس وما يتعلق به، والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق ومن حولهم من العرب. وزاد ابن عقيل في التذكرة: والاستدلال، واستصحاب الحال، والقدرة على إبطال شبهة المخالف، وإقامة الدلالة على مذهبه.

(قال): ولا يقضي بين اثنين وهو غضبان.

(ش): هذا - والله أعلم اتفاق، وقد شهد له ما روى عبد الرحمن بن أبي بكرة ﷺ قال: «كتب أبي، وكتبت إلى ابنه عبد الله بن أبي بكرة وهو قاضٍ بسجستان: ألا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[1] رواه الجماعة وفي معنى هذا كل مشغل للفكر، كشدة جوع، أو عطش، أو ألم، أو هم، أو حزن، أو فرح، أو نعاس أو حر مزعج، أو برد مؤلم أو مدافعة بول أو غائط، ونحو ذلك، وظاهر كلام الخرقي وعامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وفي الخصال لابن البنا الإتيان بلفظ الكراهة. وفي المغني: لا خلاف نعلمه أن القاضي لا

(١) أخرجه مسلم في الأقضية (١٦)، والترمذي في الأحكام (٧)، والنسائي في القضاة (١٨)، وابن ماجه في الأحكام (٤)، وأحمد في ٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦.

ينبغي له أن يقضي وهو غضبان. وعلى كل حال فإذا خالف [وحكم][1] فوافق الحق، فعن القاضي لا ينفذ حكمه لارتكابه النهي، فيدخل تحت قوله ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردّ»[2]. وعنه في المجرد، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب: مذهبًا، إنه ينفذ، إذ [المنع][3] من ذلك حذارًا من شغل فكره المؤدي إلى عدم استيفاء النظر في الحكم، فربما وقع الخلل فيه، والفرض ألا خلل في الحكم. وأما ما روي عن عبد الله بن الزبير عن أبيه - رضي الله عنهما - «أن رجلًا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل. فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير، ثم أرسل إلى جارك. فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله، إن كان ابن عمتك. فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال للزبير: [اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. فقال الزبير][4]: والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[5] الآية» متفق عليه[6].

فهذا الذي وجد من النبي ﷺ كان غضبًا يسيرًا ومثله لا يمنع الحكم، أو أنه ﷺ لم يحكم حتى زال عنه ذلك. انتهى. وقيل: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ لاستثباته الحقّ قبل الشاغل وإلا فلا، هذا نقل أبي البركات، وتبعه ابن حمدان، ولفظ أبي محمد في الكافي وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن

---

(١) في النسخة «ج»: «وفعل».

(٢) أخرجه البخاري في الاعتصام (٢٠)، وفي البيوع (٦٠)، وفي الصلح (٥)، ومسلم في الأقضية (١٧، ١٨)، وأبو داود في السنة (٥)، وابن ماجه في المقدمة (٢)، وأحمد في ٢/ ١٤٦.

(٣) في النسخة «ج»: «القطع».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٥) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٦) أخرجه البخاري في المساقاة (٦، ٨)، وفي تفسير سورة ٤ (١٢)، ومسلم في الفضائل (١٢٩)، وأبو داود في الأقضية (٣١)، والترمذي في الأحكام (٢٦)، وفي تفسير سورة ٤ (١٣)، والنسائي في القضاء (١٩، ٢٧)، وابن ماجه في المقدمة (٢)، وأحمد في ١/ ١٦٦، وفي ٤/ ٥.

يتضح حكم المسألة، أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم لا يمنع حكمه فيها لقضية الزبير وهذا ظاهر في جواز الحكم وعدم جوازه، لا في نفوذه وعدم نفوذه.

(قال): وإذا نزل به الأمر المشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة.

(ش): إذا نزلت بالقاضي قضية واتضح له حكمها حك، لما تقدم من حديث معاذ ﷺ، وإن لم يتضح له الحكم وأشكل عليه، شاور فيه [أهل العلم][1] لقول الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[2] وكذلك فعل ﷺ في أسارى بدر، وفي لقاء الكفار يوم بدر، وفي غير ذلك. وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحبه من رسول الله ﷺ «وكذلك شاور أبو بكر الصديق ﷺ الصحابة في ميراث الجد، وكذلك عمر ﷺ في [حد][3] الخمر. قال أحمد: لما وُلي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، ويشاور أهل العلم والأمانة، إذ الجاهل لا قول له فيعتبر، وغير الأمين قوله هدر، إذا تقرر هذا، فهذه المشاورة لمعرفة الحق بالاجتهاد فإذن إذا اتضح له الحكم [حكم][4] وإلا أخّره حتى يتضح له لا لتقليد غيره فإنه لا يجوز وإن كان أعلم، أو ضاق الوقت».

تنبيه: هذه المشاورة على سبيل الاستحباب. قاله في المغني، وهو ظاهر كلام المجد؛ لأنه أتى بلفظ الابتغاء ولا ريب أنه لا يقضي على جهل وتردد.

(قال): ولا يحكم الحاكم بعلمه.

(ش): هذا هو المذهب المنصوص والمختار لعامة الأصحاب من الروايات. لما روت أم سلمة - رضي الله عنها -، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا

---

(١) زيادة من نسخة «أ».

(٢) الآية ١٥٩ من سورة آل عمران.

(٣) في النسخة «د»: «شارب».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

بشرٌ مثلكم، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ [بعضكم][1] أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه، فإنما أقطع له قطعةً من النار»[2] متفق عليه. وظاهره أنه لا يحكم إلا بما يسمع في حال حكمه، وقد روي «إنما أحكم» وهذا صريح أو كالصريح في أنه لا يحكم إلا بما يسمع، وأيضًا قوله ﷺ في حديث هلال بن أمية رضي الله عنه لما لاعن زوجته: «أبصروه فإن جاءت به - يعني الولد - على نتعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك، فجاءت به على النعت المكروه. فقال النبي ﷺ: لو كنت راجمًا بغير بينة لرجمت هذه»[3] فلم يحكم بعلمه لعدم قيام البينة. وأصرح من هذين ما روت عائشة - رضي الله عنها -: «أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقًا [فلاحه][4] رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ. فقالوا القود يا رسول الله. فقال: لكم كذا وكذا فلم يرضوا. فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا، فقال إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم. قالوا: نعم. فخطب، فقال: إن هؤلاء [الذين][5] أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أفرضيتم؟ قالوا: لا فهمّ المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفّوا عنهم فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أرضيتم؟ فقالوا: نعم. قال: إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم. قالوا نعم. فخطب فقال: أرضتم؟ فقالوا.

---

(١) في النسخة «د»: «أحدكم».

(٢) أخرجه البخاري في المظالم (١٦)، وفي الأحكام (٢٩، ٣١)، مسلم في الأقضية (٥)، وأحمد في ٦/ ٣٠٨.

(٣) أخرجه البخاري في الحدود (٤٣)، ومسلم في اللعان (١٢، ١٣)، والنسائي في الطلاق (٣٩)، وابن ماجه في الحدود (١١)، وأحمد في ١/ ٣٣٦.

(٤) في النسخة «ج»: «فلا حاه».

(٥) ما بين المعكوفين صححناه من النسخة «ج» وكان في النسخة «أ» «الاثنين».

نعم»[1] رواه الخمسة إلا الترمذي فلم يحكم عليهم النبي ﷺ بعلمه لما جحدوا تعليمًا لأمته، وسدًّا لباب التهم والظنون.

وعن أبي بكر الصدّيق ﷺ: «لو رأيت رجلًا على حدّ من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحدًا حتى يكون معي غير» حكاه الإمام أحمد.

والرواية الثانية: يجوز أن يحكم بعلمه، أخذًا من قول أحمد فيما نقله أبو طالب في الأمة إذا زنت: يقيم مولاها الحدّ، إذا تبين له الزنا حملت أو رآها. قال أبو الخطاب: فإذا جاز للسيد ذلك برؤيته في الحدود فالحكم أولى. ومن قوله في رواية حرب: إذا أقرّ في مجلسه بحدّ أو حقّ لزمه ذلك وأخذ به. وفي كلا المأخذين نظر، إذ السيد لا يتهم في ماله اتهام الحاكم ولا يعم ضرره كضرر الحاكم، والإقرار في المجلس يخالف الإقرار في غيره كما سيأتي. وبالجملة استدلّ لهذه الرواية بما روي عن عائشة - رضي الله عنها -: «أن هندًا، قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]، متفق عليه. كذا ترجم عليه البخاري فقال باب حكم الحاكم بعلمه، إذا لم تحقّ الظنون والتهم، وكان أمرًا مشهورًا، ولأنه إذا جاز الحكم بشاهدين مع أنهما لا يحصلان غلبة الظن، فما يجزم به أولى».

وقد أجيب عن قضية أبي سفيان بأنها فتيًا لا حكم، وإلا فكيف يحكم على الغائب مع إمكان حضوره. ولا يقال: يجوز أن يكون النبي ﷺ عالمًا بتعذر حضوره لأنا نقول ويجوز خلاف ذلك، فإذن هي واقعة عين.

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (١٣)، والنسائي في القسامة (٢٦)، وابن ماجه في الديات (١٠).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٩٥)، والنسائي في القضاء (٣١)، وابن ماجه في التجارات (٦٥)، والدارمي في النكاح (٥٤).

والرواية الثالثة: يجوز ذلك في غير الحدود، لما تقدّم لا في الحدود لدرئها بالشبهة، وذلك شبهة، إذا تقرر هذا فلا فرق في ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، ولا بين ما علمه في مجلس حكمه أو قبله، إلا أنه استثنى من ذلك الحكم بالبينة في مجلسه بلا نزاع أعلمه. وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدمة، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب مذهبًا؛ لأن مجلس الحكم التهمة منتفية عنه غالبًا. وطرد القاضي القاعدة في الإقرار فقال: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، حذارًا من الحكم بالعلم. واستثنى عامة الأصحاب الجرح والتعديل، فإنه يحكم بعلمه فيه، وإلا تسلسل، فإن الشاهدين يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما إلى مزكيين، ويتسلسل، وحكى ابن حمدان في رعايتيه قولًا بالمنع، وهو مردود إن صحّ ما حكاه القرطبي، فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز.

تنبيه: الخلاف في جواز حكمه بعلمه، ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه وألحق: أي أفصح وأفطن، وقد جاء مفسرًا في رواية أخرى، قال: «فلعلّ بعضكم يكون أبلغ من بعض» أي أكثر بلاغًا وإيضاحًا لحجته. والله أعلم.

(قال): ولا ينتقص من حكم غيره إذا رفع إليه، إلا ما خالف كتابًا، أو سنّةٍ، أو إجماعًا.

(ش): لأن الواجب أنه لا يعدل عن هذه الثلاثة مع وجودها بدليل حديث معاذ ﷺ المتقدم. وعن شريح أنه كتب إلى عمر ﷺ يسأله، فكتب إليه أن: «اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله، فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون فإن لم يكن فيما قضى به الصالحون فإن شئت فتقم، وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخير

إلا خيرًا لك»[1] رواه النسائي.

وإذن من خالف حكمه واحدًا من الثلاثة فقد عدل عنها فيرد قوله. بدليل قول النبي ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد» ويرشح هذا أيضًا قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾ الآية وعن عمر ﷺ: «ردّوا الجهالات إلى السنة».

وقول الخرقي: خالف كتابًا أو سنة، مقيد بنصيهما، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظاهريهما، فإنه لا ينقض، إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ لأن أبا بكر ﷺ سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد. وخالفه عمر ﷺ ففاضل بين الناس، وخالفهما عليّ فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد ما فعله من قبله. وهذا إجماع أو كالإجماع من الصحابة، على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، والحكم في حكم نفسه كذلك، فإذا تبين له خطأ نفسه، فإن كان لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه، وإلا لم ينقضه. وعموم كلام الخرقي وغيره يقتضي النقض لمخالفة نص السنة، وإن كانت آحادًا. ونص عليه الإمام. فظاهر كلامه وكلام غيره أن حكم الحاكم وحكم غيره لا يُنقض لمخالفة ما عدا هذه الثلاثة، وهو كذلك[2].

واختار ابن حمدان النقض لمخالفة قياس جليّ قطع فيه بنفي الفارق. وقول الخرقي: و ينقض من حكم غيره إلى آخره يشمل ما إذا كان الغير متوليًا أو معزولًا يصلح للقضاء أو لا يصلح ولذلك أطلق أبو بكر وابن عقيل والشيرازي وابن البنا. ومنهم من صرح بالقبلية. وقال أبو الخطاب في الهداية:

---

(١) أخرجه النسائي (١١)، والدارمي في المقدمة (٢٠).

(٢) الصحيح من المذهب: أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة، سواء كنت متواترة أو آحادًا. وهو ما عليه جماهير الأصحاب. (الإنصاف: ١١/ ٢٢٣).

إذا كان من قبله من لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها، وإن وافقت الصواب وخالفه أبو محمد في المغني والكافي واختار أنه لا ينقض الصواب منها لعدم الفائدة في ذلك، وإنما ينقض ما خالف الحق منها، وإن لم يخالف واحدًا من الثلاثة.

ويتلخص في من هذه حالة ثلاثة أقوال: النقض مطلقًا، النقض إن خالف الصواب، وإن لم يخالف واحدًا من الثلاثة حكمه حكم غيره إن خالف حكمه واحدًا من الثلاثة نقض، وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المجد، ويشهد له إطلاق الأكثرين، وقوة كلام الخرقي تقتضي أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من كان قبله. وصرح بذلك أبو محمد في كتابيه. وظاهر كلامه في المقنع تبعًا لأبي الخطاب في الهداية: الوجوب، وهو الذي أورده ابن حمدان في الكبرى مذهبًا. والله أعلم.

(قال): وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه، فإن عدله اثنان قبل شهادته.

(ش): وضع هذه المسألة أن مستور الحال، وهو من عرف إسلامه وجهل حاله هل تقبل شهادته؟ فيه روايتان مشهورتان إحداهما: وهي اختيار أبي بكر والخرقي فيما قاله القاضي في روايته، اعتمادًا على قوله فيما بعد، والعدل من لم تظهر منه ريبة تقبل شهادته في الجملة، لقبول الشهادة. ومنشأ الخلاف: أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة، والشرط لابد من تحقق وجوده، وإذن لا يقبل مستور الحال لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسق مانع فيقبل إذ الأصل عدم الفسق. ويشهد للأول قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1] فوصف الشاهدين كونهما من رجالنا وهم المسلمون، بأن يكونا من الذين نرضاهم فدلّ على

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.:

اشتراط زيادة على الإسلام وهي العدالة [1]، ويؤيد ذلك ويوضحه قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] فأمر باستشهاد العدل، ومستور الحال لا تعلم عدالته، فلا يخرج من عهدة الأمر باستشهاده.

ويشهد للثاني قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[3]، أي فتثبتوا، فأمر سبحانه بالتثبت أو بالتبين عند مجيء الفاسق ومقتضاه ألا تبين ولا تثبت عند عدم الفسق، إذ الفسق هو السبب للتثبت، فإذا انتفى الفسق انتفى التثبت. لا بقاء للمسبب عند انتفاء السبب. وأيضًا ما روى ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال – يعني رمضان – فقال: أتشهد ألا إله إلا الله؟ قال: نعم. قال: أتشهد أن محمدًا رسول الله؟ قال: نعم. قال: يا بلال، أذِنّ في الناس فليصوموا غدًا»[4] رواه الخمسة إلا أحمد. فاكتفى ﷺ بمجرد إسلامه.

أجيب عن الحديث: بأن الصحابة عدولٌ فلا حاجة إلى البحث عن عدالتهم. وعن الآية الكريمة بأنا نقول بموجبها، وأنه إذا انتفى الفسق انتفى التثبت، لكن إنما ينتفي الفسق بالخبرة به، أو بالتزكية.

فإن قيل: ينتفي بأن الأصل في المسلمين العدالة. قيل: لا نسلم هذا، إذ

(١) قيل: لا نسلم هذا، إذ العدالة أمر زائد على الإسلام. ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب، لا سيما في زمننا هذا الخروج عنها.

وقال ابن القيم في أواخر: بدائع الفوائد: «إذا شُكّ في الشاهد: هل هو عدل أم لا؟ لم يحكم بشهادته، إذ الغالب على الناس عدم العدالة». (الإنصاف: ١١/ ٢٨٤).

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٣) الآية ٦ من سورة الحجرات.

(٤) أخرجه الترمذي في الصوم (٧)، وأبو داود في الصوم (١٤، ١٧)، والنسائي في الصيام (٨)، وابن ماجه في الصيام (٦).

العدالة أمر زائد على الإسلام، ولو سلم هذا فيعارض بأن الغالب - لاسيما في زماننا هذا - الخروج عنها. وقد يلتزم بأن الفسق مانع. ويقال: المانع لابد من تحقق ظن عدمه كالصبي، و الكفر.

إذا تقرر هذا، فإذا عرف الحاكم عدالة الشاهد أو فسقه عمل على ذلك[1]، كما أشار إليه الخرقي بقوله: لا يعرفه لما تقدم من أن الحاكم يحكم بعلمه في ذلك، وإن جهلهما فعلى الأولى أن كان مسلمًا قبل شهادته ما لم يظهر منه ريبة من غفلة أو غير ذلك، ولم يقدح فيه خصمه، فإن جهل إسلامه فلا بد من المعرفة به، وذلك إما بخبره عن نفسه بأنه مسلم، أو بإتيانه بما يصير به مسلمًا، وإما بنية أو اعتراف من المشهود عليه، ولا يكتفي بظاهر الذات، وإن جهل حريته حيث تعتبر فلابد من معرفتها إما ببينة، وإما باعتراف المشهود عليه. وهل يرجع إلى قول الشاهد في ذلك؟ فيه وجهان، الذي جزم به أبو محمد: لا، إذ لا يملك أن يصير حرًّا فلا يملك الإقرار بذلك، بخلاف الإسلام، وإن ارتاب، أو قدح فيه خصمه سأل عنه كما يسأل عن عدالته على الرواية الثانية بلا ريب، وذلك بأن يكتب الحاكم ما يعرف به الشاهد في الجملة، فيكتب اسمه وكنيته وحليته ونسبه وصنعته وسوقه ومسجده ومسكنه، ويكتب اسم المشهود له حذار من أن يكون بينه وبين المشهود له ما يمنع قبول شهادته له. ويكتب قدر الدين، لأن قد يرون قبوله في اليسير دون الكثير في رقاع، ويدفعها إلى أصحاب مسائله الذين يعرفون بحال من جهل حاله،ثم إذا أخبره منهم اثنان بجرح أو تعديل اعتمد عليه. وهل يراعي في أصحاب مسائله شروط الشهادة بالجرح والتعديل والعدد ولفظ الشهادة عند الحاكم، أو في المسؤولين على وجهين. والله أعلم.

---

(١) وقال القاضي: هذا ليس بحكم؛ لأنه يعدل هو ويجرح غيره، ويخرج هو ويعدل غيره. ولو كان حكمًا لم يكن لغيره نقضه. وقال في الترغيب: الحكم بالشهادة؛ لا بها. (الإنصاف: ١١/ ٢٨٥).

(قال): وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، فالجرح أولى.

(ش): لتضمن قول الجارح زيادة خفيت عن المعدل، من قبل محرم، أو شرب خمر، ونحو ذلك، والأخذ بالزائد أولى؛ لأن المعدل قوله متضمن لنفي ما يقدح في العدالة، والجارح مثبت لذلك، ولا ريب أن المثبت مقدم على النافي. والخرقي إنما نص على ما إذا استوى عدد الجارحين والمعدلين، أما إن زاد عدد أحدهما على الآخر، كما إذا عدله اثنان وجرحه واحد وقبلناه، فالتعديل أولى لأنها بينة، والعكس بالعكس بطريق الأولى. ولو عدله ثلاثة وجرحه اثنان وبينا السبب فالجرح أولى لما تقدم ولو لم يبينا السبب، وقبلنا ذلك فالتعديل أولى.

تنبيهات: أحدها: هل يقبل في الجرح والتعديل قول عدل وهو اختيار أبي بكر بناء على أنه خبر، أو قول اثنين، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي وعامة الأصحاب بناء على أنه شهادة، على روايتين، وعليهما تنبني تذكية المرأة أو تزكية الأعمى لمن لم يبره قبل عماه بل بعده، وتزكية الوالد للولد ونحوه، والتزكية بدون لفظ الشهادة. وظاهر كلام أبي محمد اشتراط الذكورية ولفظ الشهادة عليهما.

الثاني: لا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة، ومعرفة بالجرح والتعديل، بل غير متهم بعصبية، ولا غيرها. ومعنى الخبرة الباطنة كما جاء عن عمر ﷺ: «أنه أتى بشاهدين فقال: لا أعرفكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما، فأتيا برجل، فقال له عمر ﷺ: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر ﷺ: صحبتهما في السفر الذي يتبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: عاملتهما في الدراهم والدنانير التي تقطع فيها الرحم؟ قال: لا. قال: كنت جارًا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا بن أخي. لست تعرفهما. جيئا بمن يعرفكما».

وظاهر قول الأصحاب إن الحاكم لا يقبل تعديل المعدّل حتى يعلم أو يظن أنه له خبرة بالمعدل، لما تقدم عن عمر ﷺ، وهذا أحد احتمالي أبي محمد، والثاني: إن معنى كلام الأصحاب أن المعدل لا يجوز له التعديل إلا إذا كان ذا خبرة أما الحاكم فله أن يقبل التعديل، وإن لم يعرف حقيقة الحال وله أن يستكشف كما فعل عمر ﷺ.

الثالث: يقبل التعديل المطلق، وصفته أن يقول: هو عدل رضي، أو عدل مقبول الشهادة، ولا يشترط أن يقول على ولي ولا يكفي لا أعلم منه إلا الخير، وهل يكفي: هو عدل، من غير بيان السبب، على وجهين، ظاهر كلام أبي محمد: الجواز وظاهر كلام أبي البركات: المنع. وهل يقبل الجرح المطلق؟ فيه روايتان المذهب منهما عدم القبول، وقيل: إن اتحد مذهب الجارح والحاكم أو عرف أسباب الجرح قبل المطلق. وهو حسن. والمطلق أن يقول:. هو فاسق، أو ليس بعدل، والمبين أن يذكر قادحًا في عدالته برؤية أو سماع منه، أو استفاضة عنه، هذا هو المشهور. وعن القاضي في خلافه: فالمبين أن يقول: هو فاسق ونحوه، والمطلق أن يقول: الله أعلم به، ونحوه. انتهى، ولا يكفي قوله: بلغني عنه كذا.

الرابع: التزكية حقّ المشرع يطلبها الحاكم، وإن سكت عنه الخصم، وقيل: بل حق للخصم، فلو أقرّ بها حكم عليه بدونها وعلى الأول لابد منها. والله أعلم.

(قال): ويكون كاتبه عدلًا.

(ش): لا ريب في كون كاتب القاضي يكون عدلًا، لأنها موضع أمانة، وقد لزم من اشتراط عدالته كونه: مسلمًا، وهو كذلك لما يروي أن «أبا موسى، قدم على عمر ﷺ [ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئًا من مكتوباته عند عمر][1] فاستحسنه. وقال: قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه. قال: إنه لا

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر، وقال: لا تأمنوهم،وقد خونهم الله، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله». وفي رواية: «أن أبا موسى قال لعمر ﷺ: إن لي كاتبًا نصرانيًا. قال: ما لك، قاتلك الله، أما سمعت الله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ﴾[1]».

ويستحبّ أن يكون مع عدالته فقيهًا ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام.

وقد تضمن كلام الخرقي - رحمه الله - جواز اتخاذ الكاتب وهو كذلك، بل يستحب، لأن الحاكم تكثر أشغاله، ويتعذر عليه الكتابة بنفسه، فإن اشتغل بها ترك ما هو أهم منها. والله أعلم.

(قال): وكذلك قاسمه يكون عدلًا.

(ش): لأنه أمينه، فاشترطت فيه العدالة كبقية أمنائه ويشترط مع عدالته كونه حاسبًا، لأنه عمله الذي هو مرصد له، فهو كالفقه للحاكم. والله أعلم.

(قال): ولا يقبل هدية من لم يكن يهد إليه [قبل][2] ولايته.

(ش): لأن حدوث الهداية إذن دليل على أنها لأجل الولاية توسلًا إلى استمالة قلب الحاكم معه على خصمه فأشبهت الرشوة، ولهذا قال مسروق: «إذا قبل القاضي الهديّة أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به إلى الكفر». والسحت قد فسره الحسن وسعيد بن جبير: أنه الرشوة. وعن كعب الأحبار: «قرأت في بعض كتب الله: الهديّة تفقأ عين الحاكم».قال ابن عقيل معناه أن المحبة الحاصلة للمهدي إليه منعته من تحديق النظر إلى معرفة باطل المهدي. انتهى.

---

(١) الآية ٥١ من سورة المائدة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

وشاهد هذا الحديث المرفوع: «حبك للشيء يعمي ويصم»[1] رواه أحمد في مسنده. وقد روى عن أبي حميد الساعدي ﷺ: «هدايا العمال غلول»[2] رواه أحمد. وظاهر كلام الخرقي أن هذا على سبيل التحريم، وصرح به غيره، وعن ابن عقيل: الكراهة إذا لم تكن له حكومة، أما مع الحكومة فلا نزاع في التحريم.

ومفهوم كلام الخرقي أنه يقبل هدية من كان يهدي إليه قبل ولايته، وهو كذلك، صرح به غير واحد؛ لأن ولايته ليست سببًا لها. وقد قال النبي ﷺ في عامل الزكاة: «هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا» فدل على أن الهدية متى لم يكن سببها الولاية جاز قبولها قال القاضي: ويستحبّ له التنزه عنها. وصرح ابن حمدان بالكراهة وهذا إن لم تكن له حكومة، أما مع الحكومة، أو مع توقعها فلا يجوز القبول بلا ريب، مع أن أبا بكر في التنبيه منع من الهدية وأطلق. وظاهر كلام الخرقي والأصحاب: الاقتصار في الاستثنار على هذه الصور. وفي الجامع الصغير: ينبغي ألا يقبل هدية إلا من صديق من كان يلاطفه قبل ولايته، أو ذي رحم محرم منه بعد ألا يكون له خصم، وكأنه أناط المنع بالتهمة ونفاه عند ظن عدمها.

(قال): ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه.

(ش): أي يدخلهما عليه معًا ولا يقدم أحدهما في الدخول لئلا ينكسر قلب صاحبه، وربما كان ذلك سببًا لعدم قيامه بحجته. وقد روى عمرو بن شبيه في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة - رضي الله عنها -: أن النبي ﷺ قال: «من يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم وفي لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفعه على الآخر». والله أعلم.

(قال): والمجلس.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأدب (١١٦)، وأحمد في ٥/ ١٩٤، وفي ٦/ ٤٥٠.

(٢) أخرجه أحمد في ٥/ ٤٢٤.

(ش): أي يجلسهما مجلسًا واحدًا لما تقدم: و الأولى أن يكونا بين يديه، لما روى عبد الله بن الزبير قال: «قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم»[1] رواه أحمد وأبو داود. وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، وهو أحد الوجهين حذارًا من انكسار قلبه المؤدي [غالبًا أو كثيرًا][2] لعدم قيامه بحجّته وأنه ظلم له. والوجه الثاني: يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ويرفعه في الجلوس، لقوله سبحانه: ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الجَنَّةِ﴾[3] الآية.

والذي في المغني أنه يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس، لما روي إبراهيم التيمي قال: «وجد عليّ - كرم الله وجهه - درعه مع يهودي. فقال: درعي سقطت وقت كذا. فقال اليهود: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه. فقال علي - كرم الله وجهه -: إن خصمي لو كان مسلمًا لجلستا معه بين يديك، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجالس» ذكره أبو نعيم في الحلية. وظاهر كلامه أنه يسوي بينهما في الدخول. وفي الرعاية قول بالعكس: يقدمه ولا يرفعه. وإذن الأقوال أربعه». والله أعلم.

(قال): والخطاب.

(ش): أي يسوي بينهما في الخطاب، فلا يرفع صوته على أحدهما دون صاحبه من غير سبب، وكذلك لا يسمع من أحدهما أو ينصت له دون الآخر،

---

(١) أخرجه أحمد في ٤/ ٤، وأبو داود في الأقضية (٦، ٨).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٣) الآية ٢٠ من سورة الحشر.

لما تقدم عن عليّ ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «يا عليّ، إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضِ بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

(قال): وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد، قبل كتابه، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق.

(ش): كتاب القاضي إلى القاضي مقبول في الجملة بالإجماع ويرشحه مكاتبة النبي ﷺ إلى ملوك الأطراف كقيصر وكسرى وغيرها، وفي الصحيح أنه كتب إلى قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم. أما بعد: فأسلم تسلم وأسلم يؤتك الله [أجرًا عظيمًا][2] فإن توليت فعليك أثم الأريسيين [3]، و﴿يَا أَهْلَ الكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾[4] الآية. وكاتبة سليمان عليه السلام بلقيس، قال سبحانه حكاية عنها: ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَلاَّ تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾[5] الآية».

إذا تقرر هذا فاعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حق الله تعالى كالحدود ونحوها، ويقبل في كل حق لآدمي يثبت بشاهدين، أو شاهد وامرأتين وهل يثبت فيما عدا ذلك؟ فيه ثلاث روايات: القبول مطلقًا، ويحتمله إطلاق الخرقي، وعدمه مطلقًا، وهو مختار كثير من أصحاب القاضي والقبول

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ١١١، ١٤٩، وأبو داود في الأقضية (٦).

(٢) في النسخة «د»: «أجرك مرتين».

(٣) راجع النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ٣٨، ٣٩.

(٤) الآية ٦٤ من سورة آل عمران.

(٥) الآيات ٢٩-٣١ من سورة النمل.

إلا في الدماء، وحكم حدّ القذف حكم الحدود إن قيل المغلب فيه حق الله تعالى وإلا حكم الدماء.

ثم الكتاب على ضربين: أحدهما: أن يكتب بما حكم به وهو الذي ذكره الخرقي، وذلك بأن يحكم على رجلين بحق فيغيب قبل إيفائه أو تقوم البينة على حاضر بحق، فيهرب قبل الحكم عليه ويثبته ويسأل الحاكم الحكم بذلك فيحكم به ففي جميع ذلك متى سأل المحكوم له الحاكم أن يحكم بذلك، وأن يكتب له كتابًا بحكمه فإنه يلزمه إجابته، ويلزم المكتوب له قبول ذلك، والعمل به وإن قربت المسافة، فيؤخذ المحكوم عليه بذلك الحق إن اعترف أنه المحكوم عليه، وإن أنكر أنه المسمّى في الكتاب ولم يقم المدعي عليه ببينة بذلك فالقول قوله مع يمينه.

الضرب الثاني: أن يكتب بما ثبت عنده، فيحكم به حاكم آخر، مثل أن يقوم عنده بينة بحق لشخص على شخصين فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابًا بما حصل عنده، فإنه يكتب له بذلك. قال القاضي: يكتب له: شهد عندي فلان وفلان بكذا، ليحكم به المكتوب إليه، ولا يقول: ثبت عندي؛ لأن قوله: ثبت عندي بشهادتهما، ولا يقبل هذا الكتاب إلا أن يكون بين الحاكمين مسافة [القصر][1] على المذهب، وبه قطع أبو محمد. وقيل: يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه، يكره العود إليه عشية. والخرقي - رحمه الله - إنما ذكر إذا كتب إلى قاضٍ معين، والحكم فيما إذا كتب إلى قاضٍ مبهم، كمن يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين كذلك. والله أعلم.

(قال): ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا، أو قرئ

(١) بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

عليه بحضرتنا، فقال: أشهدا على أنه كتابي إلى فلان.

(ش): أما اشتراط شاهدي لقبول كتاب القاضي إلى القاضي فلا ريب فيه لما سيأتي إن شاء الله، من أن ما ليس بمال ولا يبتغي منه المال لا يقبل فيه إلا شاهدان، وأما صفة الشهادة، فإنه يقرأه عليهما، أو يقرأ غيره بحضرتهما، ثم يقول: أشهدا على أن هذا كتابي إلى فلان. وقال القاضي: يكفي أن يقول: هذا كتابي إلا فلان، من غير أن يقول أشهدا عليّ. انتهى.

ثم إذا وصلا إلى المكتوب إليه قالا: نشهد أن هذا المكتوب فلان إليك، كتبه بعلمه، وأشهدنا عليه بما فيه، ولو كتب كتابًا وأدرجه وختمه، وقال: هذا كتابي إلى فلان، أشهد عليّ بما فيه، لم يصح على المذهب المشهور، وهو مقتضى قول الخرقي؛ لأن شهادته وقعت على ما فيه وأنه مجهول، وبني أبو محمد ذلك على قول أحمد فيمن كتب وصيته وختمها وقال: أشهدا عليّ بما فيها، أنه لا يصح وخرج رواية أخرى بالصحة من قوله فيمن وجدت وصيته متوبة عند رأسه وعرف خطه، وكان مشهورًا، أنه ينفذ ما فيها، وقد تقدم في الوصايا: أن الأولى تقرير هذين النصين على بابهما كما هي طريقة ابن حمدان، وأبو البركات قال: هنا، وعنه ما يدل على الصحة، ولم يبين المأخذ. انتهى. فعلى هذه الرواية قال أبو محمد في المقنع: إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله.

وكذا قال ابن حمدان وزاد، وقيل: لا. وظاهر أن هذه الرواية يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه، وفيه نظر، وأشكل منه حكاية ابن حمدان قولًا بالمنع، فإنه إذن تذهب فائدة الرواية، والذي ينبغي على هذه الرواية ألا يشترط شيء من ذلك. وهو ظاهر كلام أبي البركات وأبي محمد في المغني، نعم، إذا قيل بهذه الرواية فهل يكتفي بالخط

المجرد من غير شهادة، فيه وجهان حكاهما أبو البركات وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره. انتهى.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط ختم كتاب القاضي إلى القاضي، وهو كذلك لأن النبي ﷺ لما كتب الكتاب إلى قيصر لم يختمه، فقيل له: أنه لا يقرأ كتابًا غير مختون، فاتخذ الخاتم، وهذا يدل على أن الختم ليس بشرط وأنه إنما فعله لمصلحة وهي قراءة الكتاب.

تنبيهان: أحدهما: هل يشترط في الشاهدين أن يكونا عدلين عند المكتوب إليه، أو يكتفى بذلك عند الكاتب؟ فيه قولان حكاهما ابن حمدان. الثاني: جعل ابن حمدان من صور الروايتين إذا شهد أن هذا كتاب فلان إلي من عمله وجهلا ما فيه، والذي ينبغي قبول مثل هذه الشهادة لانتفاء الجهالة عنها، وقصاراه أنها لم تفد فائدة، إذ ما في الكتاب لا يثبت بذلك. والله أعلم.

(قال): ولا تقبل الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه.

(ش): هذا إحدى الروايتين واختيار عامة الأصحاب بناء على أنه أجرى ذلك مجرى الشهادة. والثانية: يقبل في ذلك عدل واحد بناء على إجرائه مجرى الخبر، وهو اختيار أبي بكر وقد استشهد لذلك ما في حديث زيد بن ثابت ﷺ: «أن النبي ﷺ أمره فتعلم كتاب اليهود. قال حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه»[1] رواه البخاري وأحمد. وقال البخاري «وقال أبو حمزة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس»[2] فعلى هذا يشترط للمترجم ما يشترط للراوي من الإسلام والتكليف والعدالة، والضبط. كما هو معروف في

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام (٤٠)، وأحمد في ٥/ ١٨٦.

(٢) أخرجه مسلم في الأيمان (٢٤)، والبخاري في العلم (٢٥) وفي الأحكام (٤٠).

موضعه، ولا يشترط الذكورية ولا الحرية، ولا الإتيان بلفظ الشهادة، وعلى الأولى الترجمة شهادة يشترط فيها ما يشترط للشهادة على الإقرار بذلك الحق الذي وقعت الترجمة فيه، ففي الحدود والقصاص تشترط الحرية على المشهور، وعدلان ذكران، وفي الزنا: هل يكفي مع الحرية والذكورية اثنان أو لابد من أربعة؟ فيه وجهان من الروايتين في الإقرار بذلك، وفي غير ذلك، وغير المال لا تشترط الحرية ويكتفي بذكرين حرين، وفي المال يكفي رجل وامرأتان، ولابد من لفظ الشهادة في جميع ذلك.

تنبيه: حكم التعريف والرسالة كذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا عزل فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحقّ قبل قوله: ومضى ذلك الحقّ.

(ش): هذا منصوص أحمد، وبه جزم القاضي في جامعه، وأبو الخطاب في خلافه، وابن عقيل في تذكرته. وغيرهم؛ لأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم، فأشبه ما لو أخبر بذلك حال ولايته ولأنه لو لم يقبل ذلك منه لأفضي إلى ضياع حقوق كثير من الناس وذلك ضرر، وأنه منفي شرعًا، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنه لا يقبل قوله [وعلله][1] بأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه فبعد عزله أولى. واستثنى أبو البركات من هذا الاحتمال ما كان على وجه الشهادة عن إقرار، فعلى هذا لو كان حكمه مستندًا إلى بينة لم يشهد لأنه شهادة على شهادة لم يتحقق وجود شرطها واستثنى ابن حمدان منه ما إذا شهد مع غيره أن حاكمًا حكم به [ولم يذكر][2] نفسه. وحكى قول أبي البركات قولًا. انتهى. وشرط القبول على المذهب أنه لا يتهم، ذكره أبو الخطاب وغيره.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٢) في النسخة «ج»: «ألا يتهم».

وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو قال ذلك في حال ولايته قبل منه بطريق الأولى، وهو كذلك حتى مع التصريح أنه حكم بالنكول، أو بعلمه، ونحو ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد. ومقتضى كلامه أيضًا أنه لو أخبر في حال ولايته بحكم في [غير][1] محل ولاية أنه يقبل منه، لأنه إذا قبل قوله بعد العزل فلأن يقبل قوله مع بقائها في غير موضع ولايته أولى. وقال القاضي: لا يقبل إذا كانا جميعًا في غير محل ولايتهما، أما إن اجتمعا في عمل أحدها، كأن اجتمع قاضي دمشق وقاضي مصر في مصر، فإن قاضي مصر لا يعمل بخبر قاضي دمشق لإخباره في غير محل ولايته، وهل يعمل قاضي دمشق بما أخبره به قاضي مصر إذا رجع إلى دمشق؟ فيه وجهان، بناء على حكم الحاكم بعلمه وكان الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قوله ثم، بخلاف هنا، ومال أبو محمد إلى الأول ومن هنا قال: إن قول القاضي في فروع المسألة يقتضي ألا يقبل قوله فيها. والله أعلم.

(قال): ويحكم على الغائب إذا صحّ الحقّ عليه.

(ش): القضاء على الغائب في الجملة هو المذهب المعروف المشهور حذارًا من دخول الضرر على صاحب الحقّ بضياع حقّه أو تأخيره لا إلى أمد، واستدلالًا بحديث هند، فإن النبي ﷺ قال لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] فقضى عليه مع غيبته. وفيه نظر، فإن أبا سفيان يجوز أن يكون حاضرًا في البلد، ثم إنها لم تقم بينة على ذلك. والصواب في الحديث أنه ورد على سبيل الفتيا لها لا الحكم والمعتمد عليه هو الأول. وأيضًا فإن تعذر الوصول إلى

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ». وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٩٥)، والنسائي في القضاء (٣١)، وابن ماجه في التجارات (٦٥)، والدارمي في النكاح (٥٤).

إقرار الخصم يجعل للمدعي عليه سبيلًا إلى إقامة البينة لفصل القضاء، كما لو حضر مجلس الحكم وامتنع من الكلام.

وعن أحمد رواية أخرى، واختارها ابن أبي موسى: لا يجوز القضاء على الغائب مطلقًا، لما تقدم من قول النبي ﷺ لعليّ - كرم الله وجهه -: «إذا جلس إليك خصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبينت [لك][1] القضاء» رواه أبو داود وغيره.

وأجيب: بأنا نقول بموجبه، فإن هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين.

ولقائل أن يقول: الاستدلال بما أشار إليه في التعليل وهو أن الحكم إذا سمعه الخصم تبين له القضاء. ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء، وإذا كان أحدهما غائبًا لم يسمع [منه][2] ولا ممن يقوم مقامه، وهو وكيله فلم يسمع منهما. والتفريع على الأول، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحقّ عنده، [وعليه][3]، وصحته بأن تقوم به بينة فلو لم تكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى لعدم فائدتها، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب؟. وقال ابن حمدان في رعايتيه: أنه الأصح احتياطًا للغائب، لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك، أو لا يحلفه؟ وهو اختيار أبي الخطاب، والشريف، والشيرازي وغيرهم ومن ثم قال أبو محمد في المغني أنه المشهور، لإطلاق قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[4] وظاهره أنه لا شيء على المدعي غير البينة كما أنه لا شيء على المنكر غير اليمين. على روايتين.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٤) أخرجه البخاري في الرهن (٦)، والترمذي في الأحكام (١٢)، وابن ماجه في الأحكام (٧).

ثم إذا قدم الغائب فهو على حجته، ويعتبر في الغيبة أن تكون إلى مسافة القصر فأزيد، قاله أبو محمد في الكافي وابن حمدان في رعايته، وحكى في الكبرى قولًا، أن يكون فوق نصف يوم، والخرقي لم يحدد ذلك، وكذلك أبو الخطاب والشريف وأبو البركات وغيرهم. ويعتبر أيضًا أن يكون في غير محل ولايته، أما لو كان غائبًا بمكان في ولايته، ولا حاكم فيه، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما فإن تعذر فإلى ثقة بالصلح بينهما، فإن تعذر قال للمدعي: حقِّق دعواك. فإن فعل أحضر خصمه، وإن بعدت المسافة على المذهب وقيل يحضر من مسافة القصر فأقل، وقيل إن جاء وعاد في يوم أحضر، ولو قبل تحرير الدعوى، وحيث لم يلزم بالحضور فإنه يقضي عليه كمن في غير عمله، وإذا قضى على الغائب فإن كان في عين سلمت إلى المدعي، وفي دين يوفى من ماله إن وجد له مال، وفي أخذ كفيل من المدعي وجهان أشهرهما، وهو ظاهر كلام أحمد: لا. ثم قال ابن البنا، وأبو محمد، وابن حمدان إنما يقضي على الغائب حقوق في الآدميين لا في حقوق الله كالزنا والسرقة، نعم في السرقة يقضي في المال فقط، وفي حد القذف وجهان بناء - والله أعلم - على أن المغلب فيه: هل هو حق الله تعالى أو حق الآدمي. ولم يقيد الخرقي، وأبو الخطاب وأبو البركات، وغيرهم، القضاء بذلك. انتهى.

وحكم المتستر في البلد، والميت، والمجنون حكم الغائب فيما تقدم من الحكم على كل واحد منهم إذا ثبت الحق عليه، ومن حلف المدعي أن قيل به، ومن كون المتستر إذا ظهر، وللصبي والمجنون إذا حكم برشدهما على حججهم، ومن أخذ كفيل بالمدعي إن قيل بذلك، حكم الغائب، إلا أن مقتضى كلام أبي الخطاب والشيخين وغيرهم عدم جريان الخلاف فيهم،

وأجراه ابن حمدان في رعايتيه في المتستر. وقول الخرقي: يحكم على الغائب، مفهومه أنه لا يحكم على الحاضر، وهو يشمل الحاضر في البلد والحاضر مجلس الحكم. ولا نزاع في الثاني، أما الأول فقيل، وهو مقتضى كلام أبي محمد في كتبه، وأحد احتمالي أبي الخطاب: لا يسمع البينة ولا الدعوى عليه حتى يحضر، كالحاضر مجلس الحكم. وقيل: يسمعان، وهو الاحتمال الآخر لأبي الخطاب وقيل: يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر . وهو اختيار أبي البركات، وقال: إن أبا طالب نقله عن أحمد، وكأنه أشار إلى رواية أبي طالب في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أودعني هذا رجل. فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على هذا الغائب، يقولون إنه لهذا الذي أقام البينة، وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الأعذار، وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البينة، فاختفى المدعي عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثًا، فإن جاء، وإلا قد أعذروا إليه. فهذا يقوّي قول أهل المدينة، وهو معنى حسن، فلم ينكر أحد سماع البينة ولا الدعوى، ثم أنه حكى قول أهل المدينة في القضاء على الغائب، وأطلق وحسنه، وهو يشمل الغائب في البلد وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب مختفٍ، وجعله كالشاهد لقول أهل المدينة، فكأنه عنده محلّ وفاق.

ومن هنا - والله أعلم - قال أبو البركات: إن الحاضر في البلد إذا امتنع من الحضور أُلجئ إليه بالشرط والتنفيذ إلى منزله مرارًا، وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه، أو ما يراه الحاكم من ذلك، فإن أصرّ على التغيب سمعت البينة وحكم بهاه عليه قولًا واحدًا. وتبعه ابن حمدان على ذلك فيما أظن. [وفي المقنع أنه إذا امتنع من الحضور هل تسمع البينة ويحكم بها عليه،

روايتان][1] مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب. وفيه نظر. وكلام القاضي وكثير من أصحابه محتمل لذلك، فإنهم قالوا، واللفظ للقاضي في الجامع: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق، وكذلك إن كان حاضرًا ممتنعًا من حضور مجلس الحاكم في إحدى الروايتين والأخرى: لا يجوز، وهذا يحتمل أن يعود إليهما، ويحتمل عوده إلى الامتناع فقط، وعلى كل حال فهو مخالف لقول أبي البركات. والله أعلم.

(قال): وإذا أتاه شريكان في ربع ونحوه، فسألاه أن يقسمه بينهما قسمة وأثبت في القضية بذلك أن قسمته إياه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما.

(ش): الأصل في جواز القسمة في الجملة الإجماع، وقد شهد له قسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهمًا وقسمه ﷺ الغنائم، وقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»[2] ثم الحكمة تقتضي ذلك، إذ بالشركاء حاجة إلى ذلك ليتمكن كل منهم من التصرف في حقه بما شاء.

ويتخلص من سوء المشاركة إذا ثبت ذلك، فإذا أتى الحاكم اثنان أو أكثر وادعيا أنهما شريكان في ربع، وهو العقار من الدور ونحوها، أو نحوه، وهو ما عداه من الأموال، وسألاه أن يقسمه بينهما فإنه يقسمه بينهما وإن لم يثبت [عنه][3] ملكهما اعتمادًا على ظاهر أيديهما، ولهذا جاز شراؤه واتهابه منهما ونحوه ذلك، وإذا قسمه أثبت في كتاب القسمة أن قسمته بينهما بسؤالهما لا ببينة شهدت لها به، حذارًا من أن يكون لغيرهما.

---

(1) ما بين المعكوفين جاءت في غير موضعها هذا في نسخة «د».

(2) أخرجه البخاري في الشركة (٨، ٩)، وفي الحيل (١٤)، والدارمي في البيوع (٨٣).

(3) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

وذكر الخرقي العقار، ليبنه على مذهب النعمان، فإن عنده أن الشريكين إذا نسبوا العقار إلى إرث لابدّ وأن يثبت الموت والورثة بخلاف غيره، و الشافعي يعمم الثبوت في الجميع. والله أعلم.

(قال): ولا سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسومًا.

(ش): الأموال على ضربين. الضرب الأول: ما لا ضرر ففي قسمته ولا رد عوض، كأرض واسعة، ودكان كبيرة، وقريبة، وبستان، ومكيل، أو موزون من جنس واحد وإن مسته النار كدبس ونحوه ومذروع متساوي الأجزاء والقيمة ولا تنقص قيمته بقطعه ونحو ذلك، فهذا تجب قسمته إذا طلب أحد الشريكين ذلك، لتضمنه جلب مصلحة من تصرف كل واحد منهما في ماله بحسب اختياره من غراس وبناء وإجارة وغير ذلك. وزوال مفسدة، وهي ضرر الشركة، وإن مبنى الشريعة على ذلك. واشتراط الخرقي مع ذلك أن يثبت عند الحاكم ملكها، وأقره أبو محمد على ذلك مزيدًا ببينة، ومعللًا بأن الإجبار على القسمة حكم على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه، وفي هذا نظر، فإنهما إذا أقرا بالملك فينبغي أن يلزما بمقتضى إقرارهما، فيجبر الممتنع منهما على القسمة، كما لو قامت البينة بذلك.

وقد أهمل هذا الشرط أبو الخطاب، وأبو البركات، وابن حمدان في الصغرى، وألحقه بخطه في الكبرى، ويحتمل أن يكون مراد الخرقي بثبوت الملك ما هو أعمّ من البينة أو الإقرار، ويحترز عما إذا ادعى أحدهما الشركة وأنكر الآخر، وسكت غيره عن ذلك لوضوحه.

الضرب الثاني: ما في قسمته ضرر، أو ردّ عوض، كدار صغيرة وحمام أو طاحون كذلك، وأرض لا تنعدل بأجزاء ولا قيمة كبئر أو بناء أو شجر في بعضها ونحو ذلك، وكعبد وسيف، فهذا ونحوه إذا رضي الشريكان بقسمته

قسم؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما وإن امتنع أحدهما لم يجبر. أما في الضرر فلقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] رواه ابن ماجه وفي لفظ: «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار». وأما مع ردّ العوض فلأنه إذن بيع والبيع لا إجبار فيه والحال هذه. قال سبحانه: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2] لا يقال: وفي عدم القسمة ضرر، لأنا نقول يندفع ذلك بالبيع عليهما إذا طلب أحدهما ذلك، كما نصّ عليه أحمد - رحمه الله - في دابة مشتركة بينهما. وعممه غير واحد من الأصحاب في كل ما في قسمته ضرر، ويرشح ذلك أيضًا بأن حق الشيك في نصف القيمة، لا قيمة النصف. انتهى.

واختلف في الضرر المانع من القسمة، فعنه، وهو ظاهر كلامه في رواية الميموني: هو أن تنقص القيمة بالقسمة، إذ مثل ذلك يعدّ ضررًا، وأنه منفيّ شرعًا. وعنه، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي محمد في العمدة: هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفردًا فيما كان ينتفع به مع الشركة، كدار صغيرة إذا قسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به. قال أبو محمد: ينتفع به لا على وجه الدراية [بل على وجه المحربية ونحو ذلك؛ لأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها على وجه الدراية][3] ففي العدول إلى دون ذلك ضرر، وأنه منفي شرعًا، فعلى الأول متى نقصت القيمة بالقسمة فلا إجبار، وإن انتفع بها فيما كان ينتفع به قبل. وعلى الثاني: الاعتبار بالنفع وإن لم تنقص القيمة.

وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل: اعتبارهما، قال: كل قسمة فيها ضرر

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ٣١٣.
(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

لا أرى قسمتها، فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان يستضرّ صاحب الثلث بالقسمة دون صاحب الثلثين. فعنه، وهو ظاهر رواية حنبل المتقدمة، وبه جزم القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي: لا يجبر واحد منهما إذ هذه القسمة لا تخلو من ضرر. وعنه وإليه ميل الشيخين: إن طلبها صاحب الثلث والحال هذه، أجبر الآخر عليه، لأنه رضي بإدخال الضرر على نفسه، ولا ضرر على شريكه، وإن طلبها صاحب الثلثين لم يجبر الآخر لما فيه من الضرر عليه. وحكى عن القاضي عكس ذلك في الصورتين. وفيه بعد. انتهى.

تنبيه: حيث توقفت القسمة على التراضي فهي بيع بلا ريب وحيث لم تتوقف عليه بل يجبر الممتنع عليها فهي إفراز على المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب، لأنها تنفرد عن البيع باسم وحكم. فلم تكن بيعًا كسائر العقود تحقق ذلك دخول الإجبار فيها مطلقًا، وليس لنا نوع من البيع كذلك. ووقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطه أنه منع قسمة الثمار التي جري فيها الربا خرصًا، فأخذ من هذا أنها عنده بيع. كما أخذ من نص أحمد على جواز الخرص في هذه الصورة إلا أنها إفراز، وذلك لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر. وهذا حقيقة البيع.

ينبني على الخلاف فوائد، منها جواز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص، ومنها جاز قسمة المكيل وزنًا، والموزون كيلًا، ومنها التفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع. ومنها إذا حلف لا يبيع فقسم أنه لا يحنث. ومنها جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه. ومنها إذا حلف لا يبيع

فقسم أنه لا يحنث. ومنها جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه. وعلى قول ابن بطه ينعكس جميع ذلك، ولو كان بعض العقار وقفًا وبعضه طلقًا، واحتيج إلى ردّ عوض فإنه يتوقف كما تقدم على التراضي. ثم إن كان العوض من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشتري بعض [الوقف][1] وأنه ممتنع وإن كان من رب الوقف جاز على الأصح المقطوع به عند أبي محمد، وعلى كلا القولين لا توجب شفعة وتنفسخ بالغيب.

(قال): وإذا قسم طرحت السهام فيصير لكل و احد ما وقع سهمه عليه إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضي به.

(ش): أي وإذا أريد القسم طرحت السهام، ويصير لكل واحد من الشركاء ما وقع سهمه عليه، إذ القرعة دخلت لقطع التنازع وبيان المستحق، وقد حصلت، فوجب أن يترتب حكمها عليها، فإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد سهمًا بغير قرعة جاز، لأن الحقّ لهما لا يتجاوزهما، ويكون اللزوم هنا بالتراضي والتفرق كالبيع.

وظاهر كلام الخرقي يشمل كل قاسم. ونوعي القسمة، وكذلك تبعه على هذا الإطلاق أبو الخطاب، و أبو البركات والشيرازي، [وابن البنا][2] وأبو محمد في المقنع، وزاد أبو الخطاب ومن تبعه قولًا: أنها لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة إلا بالرضا، لأنها إذن بيع بعد القرعة، وعلى مقتضى هذا التعليل جميع قسمة التراضي لا يلزم إلا بالرضا. وفصل أبو محمد في المغني والكافي، فقال: في

(١) في النسخة «أ»: «عوض» والمثبت في النص من النسختين «ج» و«د».
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

قاسم الحاكم [بعد القرعة في قسمة الإجبار تلـزم القـسمة بخـروج القرعـة، إذ قرعة قاسم الحاكم][1] كحكمه.

وفي قسمة التراضي وجهان: أحدهما: كالأول لما تقدّم و الثاني: لا يلزم إلا بالتراضي، لأنها إذن بيع، وجعل حكم قاسـمهما حكـم قاسـم الحـاكم إن كـان بصفته، وإن كان كافرًا، أو غير عارف بالقسمة، ونحو ذلك، لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما، كما لو قـسما بأنفـسهما، وتبعـه عـلى ذلـك ابـن حمـدان، وعـلى هـذا التفصيل كلام الخرقي ومن تبعه محمول على قاسم الحاكم.

تنبيه: كيف ما أقرع جاز، إلا أن الأولى عند الأصحاب، أن يكتـب اسـم كل شريك في رقعة، ثم تدرج في بنـادق شـمع أو طـين متـساوية قـدرًا ووزنًـا وتطرح في حجر رجل لم يحضر ذلك. ويقال له: أخرج بندقة على هـذا الـسهم، فمن خرج اسمه كان له، ثم الثاني، والـسهم البـاقي للثالـث، إذا كـانوا ثـلاث واستوت سهامهم، ولو كتب اسم كل سـهم في رقعـة ثـم قـال: أخـرج بندقـة لفلان، وبندقة لفلان، وبندقة لفلان، جـاز. ولـو كانـت سـهام الثلاثـة مختلفـة كنصف وثلث وسدس، جزئ المقسوم سته أجزاء وأخرج الأسماء على الـسهام لا غير، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع، ولرب الثلث رقعتـين، ولـرب السدس رقعة، ثم يخرج بندقة على أول سهم، فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث وإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع الثاني ثم يقرع بـين الآخرين كذلك والباقي للثالث. والله أعلم.

---

(١) ما بني المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

﴿كِتَابُ الشهادات﴾

(ش): الشهادات: جمع شهادة، وهي الإخبار عما شوهد وعُلم، ويلزم من ذلك اعتقاد ذلك، ومن ثم كذب الله المنافقين في قولهم «[(نشهد أنك لرسول الله)](1) لرسول الله ﷺ؛ لأن قلوبهم لم توطئ ألسنتهم. والشهادة يلزم منها ذلك، وإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم وإذن لم يصدق إطلاق (نشهد). انتهى. ومن ذلك قوله تعالى:» ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾(2) أي من حضر منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى: ﴿وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾(3) أي محيط. فالأول من الحضور، والثاني من الإحاطة بالشيء، وهو أعمّ من الأول، واشتقاقها، قيل: من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده، وقيل: لأن الشاهد يخبره يجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه، وتجيء الشهادة بمعنى الخبر. ومنه قول ابن عباس - رضي الله عنهما -: «شهد عندي رجل مرضيون، وأرضاهم، عندي عمر، أن رسول الله ﷺ: نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب»(4).

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج». «الآية ١ من سورة المنافقون».

(2) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(3) الآية ٦ من سورة المجادلة.

(4) أخرجه البخاري في المواقيت (٣٠)، وابن ماجه في الإقامة (١٤٧)، وأبو داود في الحدود (٢٥)، وأحمد في ١/ ٥٤.

ولا نزاع في مشروعية الشهادة والإشهاد، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1] ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾[3]. وقال النبي ﷺ: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[4] رواه مسلم وغيره في عدة أحاديث كما سيأتي. والله أعلم.

(قال): ولا يقبل في الزنا إلا أربعة.

(ش): هذا إجماع - ولله الحمد - وقد شهد له قوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[6] الآية. وحكم اللواط حكم الزنا. على أنه قد يدخل في اسم الزنا كذلك حكم من أتى البهيمة إن قلنا يحدّ، وإن قلا يعزر فهل يكتفي بشاهدين كبقية التعزيرات، أو لابد من الأربعة. فيه وجهان.

تنبيه: حكم الشهادة على الإقرار بالزنا حكم الشهادة على المقربة وهو الزنا، لا يثبت إلا بأربعة في رواية أخرى حكم بقية الإقرارات يثبت بشاهدين.

(قال): رجال.

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه مسلم في الأقضية (١٩)، وأبو داود في الأقضية (١٣)، والترمذي في الشهادات (١)، ومالك في الأقضية (٣)، وأحمد في ٤/ ١١٥، ١١٦، وفي ٥/ ١٩٣.

(٥) الآية ١٥ من سورة النساء.

(٦) الآية ١٣ من سور النور.

(ش): فلا مدخل للنساء في ذلك، وهو قول العامة، اعتمادًا على ظاهر الآية فإن الله سبحانه خاطب الحكام بقوله: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ أي والله أعلم - من جنسكم وصفتكم، وهم الرجال المسلمون، وإلا اكتفى بقوله «أربعة». ثم الآية الكريمة تقتضي الاجتزاء بأربعة، ومن أجاز شهادة النساء، فأقل ما يجزئ عنده خمسة ثلاثة رجال وامرأتان مقام رجل، وأنه خلاف ظاهر الآية. والله أعلم.

(قال): أحرار.

(ش) فلا تقبل شهادة العبيد في ذلك. على المشهور من المذهب، وسيأتي بيان ذلك. والله أعلم.

(قال): مسلمين.

(ش): لما تقدّم من الآية الكريمة، مع أن أبا محمد قد حكى ذلك إجماعًا، فقال: أجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولًا ظاهرًا وباطنًا، وسواء كان المشهود عليه ذميًا أو مسلمًا، ومقتضى هذا اشتراط عدالة الباطن في ذلك بلا خلاف. والله أعلم.

(قال): ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين.

(ش): أي عدا ما تقدّم، وهو الزنا، وقد شمل هذا أمورًا، أحدها: الحدود والقصاص، ولا نزاع في ذلك عندنا فيما نعلمه أنه لا يقبل في ذلك شهادة رجلين، فلا مدخل للنساء في ذلك وهو قول العامة؛ لأن شهادة النساء فيها شبهة لتطرّق الخطأ والنسيان إليها، كما شهد له النص في قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾[1] وذلك مما يندرئ بالشبهة فوجب ألا

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

يقبل فيه ذلك، وقد تقدّم الكلام في القصاص في كتاب الجراح، وتقدّم فيه رواية أخرى أنه لا يقبل فيه إلا أربعة.

الثاني: من ادعى الفقر ليأخذ من الزكاة لم يقبل منه إلا بثلاثة، نصّ عليه أحمد في رواية عليّ بن سعيد لحديث قبيصة الذي رواه مسلم وغيره قال فيه: «ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه، لقد أصابت فلانًا فاقة»[1] الحديث. والمذهب عند القاضي الاجتزاء في ذلك بشاهدين كغيره. وهو ظاهر إطلاق الخرقي اعتمادًا على قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] ونحوه. قال القاضي: وحديث قبيصة في حلّ المسألة إلا في الإعسار.

الأمر الثالث: معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما يقبل فيه طبيب واحد وبيطار واحد. إذا لم يوجد غيره، كما نصّ عليه أحمد نظرًا للحاجة، ونحو هذا ما نقل عنه في رجل يوصي ولا يحضره إلا النساء، قال: أجيز شهادة النساء، وكذلك نقل عنه أنه أجاز شهادة النساء على الجراح في الحمام، وهو حسن، ولعل شهادة خزيمة من هذا الباب، وعليه يحمل قول الإمام أحمد: لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان، أو رجل عدل، أي والله أعلم، إذا لم يوجد غيره. وظاهره كلام الخرقي وغيره ألا يقبل في جميع ذلك إلا رجلان. وقد صرّح بذلك القاضي في الوصية فقال: المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين.

الرابع: ما عدا ما تقدّم، ما عدا المال وما يتعلق بالمال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال كالنكاح والرجعة والولاء والولاية النسب والتوكيل والإيصاء إليه في غير مال، فلا يقبل فيه إلا رجلان على المذهب، كما قال

---

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة (٢٦)، والنسائي في الزكاة (٨٠ - ٨٦)، والدارمي في الزكاة (٣٧)، وأحمد في ٣/ ٤٧٧.

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.

الخرقي، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ خرج منه المال ونحوه، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[1] لوروده في سياق المال ففيهما عداه يبقى على مقتضى الأمر، ولا يحسن إلحاق ما تقدم بالمال. إذ المال يسامح فيهما لا يسامح في النكاح ونحوه، ويكثر وقوعه بخلاف غيره.

ونقل حرب عن أحمد: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز فإن كان معهن رجل فهو أهون، فأخذ من ذلك أبو البركات رواية: أن النكاح يثبت بشاهد وامرأتين، وكذلك الرجعة لأنها في معناه دون ما تقدم. وأخذ القاضي في روايته من هذا النص ونحوه: أن كل ما لا يسقط بالشبهة هل يثبت بشاهد ويمين، أو بشاهد ويمين الطالب؟ على روايتين. وحكى عنه أبو محمد أن النكاح وحقوقه من الرجعة والطلاق والخلع لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة، وما عدا ذلك يخرج على روايتين وعلى هذا [يتلخص][2] في المذهب ثلاث طرق، واتفقوا على أن المذهب: لا يقبل في الجميع إلا رجلان.

(قال): ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين، أو رجل عدل مع يمين الطالب.

(ش): وذلك كالقرض والغضب والديون كلها، وتسمية المهر، ودعوى رقّ مجهول النسب، ونحو ذلك وذلك، أما في الرجل والمرأتين فهو ولله الحمد، إجماع، وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ الآية. [وأما في الشاهد واليمين][3] فلما روى

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «د».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة «د».

عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»[1] رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وزاد: «في الحقوق» ولأحمد في رواية: «إنما كان ذلك في الأموال». وعن جابر ﷺ: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» رواه أحمد وابن ماجه والترمذي، ولأحمد من حديث عمارة بن حزم، ومن حديث سعد بن عبادة، مثله، ولأبي داود والترمذي وغيرهما عن ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ، ونحوه. ولابن ماجه عن سراقة ﷺ. «أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب»[2]. وهذه الأحاديث تنهض لرتبه الاستفاضة، وزيادة أبي داود وأحمد في حديث ابن عباس يخرج ذلك عن أن يكون واقعة عين، وهو ظاهر بقية الأحاديث. وإذن يخصص عموم: «ولكن اليمين على المدعى عليه» لا سيما وقد دخله التخصيص بدعاوى الأمناء المقبولة، أو بالقسامة بالنص، وإذن يضعف على رأيهم، [على][3] أن الأصيلي قال: إنه لا يصحّ رفعه، وإنما هو من قول ابن عباس. لكن الأجود ثبوت رفعه كرفع الإمامين البخاري ومسلم له.

ولا يعارض ما تقدم الآية الكريمة إذ ليس فيها تصريح بالحصر ولذلك ثبت المال بنكول المطلوب ويمين الطالب إجماعًا، ثم لو سلم ذلك، فذلك زيادة، والزيادة على النصّ ليست بنسخ، على أنّا نقول بموجب الآية الكريمة إذ موجبها الأمر ممن يستشهد به في المعاملات لا ما يقضي به عند الدعاوى والخصومات، وهو واضح لا خفاء به، ويؤيد ذلك ويرشحه أن هذا يروى عن

(1) أخرجه مسلم في الأقضية (3)، وأبو داود في الأقضية (21)، وابن ماجه في الأحكام (31)، وأحمد في 1/ 248، 315، 323.

(2) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (31).

(3) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

الخلفاء الراشدين، وعن أبي بن كعب، ومعاوية، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، وأنه كتب به إلى عماله، وهو مذهب الفقهاء السبعة وغيرهم، وكذلك قال مالك، وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة. وقال أحمد: مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد.

وحكم ما يقصد به المال من البيع والأجل والخيار فيه، أو الوصية لمعين أو الوقف عليه، ونحو ذلك، وحكم المال لأنه في معناه. وقد تقدّم الخلاف في الجراح في الجناية الموجبة للمال فقط كجناية الخطأ، هل يثبت بذلك أم لا يثبت إلا برجلين؟ وأن على القول بالثبوت ففيها إذا كان القول في بعضها كالهاشمية. روايتان.

تنبيه: اختلف عن أحمد في العتق والوكالة في المال والإيصاء فيه، ودعوى قتل الكافر لاستحقاقه سلبه، ودعوى الأسير إسلامًا سابقًا لمنع رقّه، هل يثبت بالشاهد واليمين والرجل والمرأتين، لأن ذلك يؤول إلى طلب دعوى مال أو التصرف فيه؟ أو لا يثبت إلا برجلين نظرًا للحال الراهنة؟ على روايتين. انتهى.

وقول الخرقي: ويمين الطالب، يدخل فيه وإن كان كافرًا أو امرأة، وهو كذلك، نصّ عليه أحمد وشهد له حديث سراقة وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يقول فيها: وإن شاهدي صادق في شهادته، وهو المذهب من القولين، وظاهر الأحاديث، وهل تقم المرأتان و اليمين مقام الرجل واليمين لقيامها مقامه فيما تقدّم. أولًا نظرًا لظواهر الأحاديث، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوّت بالرجل. وقد عدم ذلك هنا على قولين، المذهب منهما، وبه قطع أبو محمد في المغني الثاني. والله أعلم.

(قال): ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والحيض والعدة وما أشبهها، شهادة امرأة عدلة.

(ش): ما أشبهها كالحمل و عيوب النساء تحت الثياب ونحو ذلك، وذلك لما روي عن عقبة بن الحارث: «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب،

فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني. قال: فتنحيّت، فذكرت ذلك له، فقال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، ونهاه عنها»[1] رواه البخاري وغيره، وفي رواية أخرى: «دعها عنك» وروي عن عليّ ﷺ: «أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال» رواه أحمد وسعيد. ونصّ الخرقي على الاكتفاء بامرأة واحدة، وهو إحدى الروايتين واختيار القاضي وأبي بكر وغيرهما لما تقدم، والرواية الثانية: لا يكفي إلا [امرأتان][2]؛ لأن الرجال في غير ذلك أكمل، ولا يقبل منهم إلا رجلان، فكذلك النسوة. انتهى. وحكم الرجل في ذلك حكم المرأة لأنه أكمل منها. وظاهر كلام الخرقي أن ضبط ذلك مما لا يطلع عليه الرجال، وكذا أبو البركات، وخصّ القاضي ذلك بخمسة أشياء: الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، والعدة. والله أعلم.

(قال): ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد، ولا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك.

(ش): ظاهر هذا أن أداء الشهادة فرض عين في الجملة، وهو منصوص أحمد، قاله أبو البركات، وقال السامري: إنه ظاهر كلامه وذلك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[3] ولأنها أمانة فلزمه أداؤها كبقية الأمانات، ودليل القاعدة قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[4] الآية، وقيل: بل أداؤها فرض كفاية، وهذا ظاهر ما جزم به أبو

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٢٣)، والترمذي في الرضاع (٤)، والنسائي في النكاح (٤٤، ٤٦، ٤٩، ٥١، ٥٧)، والدارمي في النكاح (٥١)، وأحمد في ٤/ ٧، ٨.

(٢) في النسخة «د»: «رجلان».

(٣) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٥٨ من سورة النساء.

الخطاب في الهداية، وأبو محمد في الكافي والمغني، وحكاه ابن المنجا رواية مستندًا للفظ المقنع، فعلى هذا إذا كان المتحمل جماعة فالأداء متعلق بالجميع، فإذا قام به من يكفي منهم سقط عن الجميع، وإن امتنع الكلّ أثموا كسائر فروض الكفايات، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه كما لو لم يوجد في القرية إلا مؤذن واحد ونحو ذلك. ولو كان عبدًا لم يكن لسيده منعه من ذلك. كما لا يمنعه من صلاة الفرض. فإن ادعى بعضهم للفعل مع وجود غيره، فهل يتعين عليه ذلك بحيث يأثم إذا امتنع، نظرًا للدعاء، أو لا يأثم كما لو لم يدع؟ فيه وجهان حكاهما في المغني:

وفلي ذلك بحث، فإن أدّى شاهد وأبى الآخر، وقال: احلف أنت بدلي، فهل يأثم؟ فيه وجهان. وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر كما سيأتي بيانه. أما على الأول فيتعين على كل من المتحملين، القيام بالشهادة، كما يجب على جميع المكلفين بالصلاة القيام بها، وسواء كان المشهود عليه نسيبًا أو غيره وهو الذي عبر عنه الخرقي بالقريب والبعيد، ولكن يشترط أن يقدر على أدائها، كما صرح به الخرقي، فلو كان عاجزًا عن أدائها لحبس أو مرض أو نحو ذلك لم تلزمه، إذ جميع التكاليف ملحوظ فيها القدرة، ولا بد مع ذلك ألا يلحقه ضرر، فإن كان يلحقه ضرر بأدائها في نفسه أو ماله، لم يلزمه، لقول الله سبحانه: ﴿وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾ على أن يكون مبنيًا للمفعول، كما صرح بذلك ابن عباس - رضي الله عنهما - في قراءته حيث قرأ ﴿وَلاَ يُضَارَّ﴾ بالكسر.

وتخرج من هذا النهي إذن للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان. انتهى. وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن القاعدة أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، ومن ثم قلنا: إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على ربّ الشهادة، كما قلنا في نفقة المحرم في

الحج ونحوه، إنه على المرأة. وقلنا: إنما يلزمه الأداء إذا كان فيما دون مسافة القصر، إذ مسافة القصر فما زاد يلحق الضرر بالسعي إليه. قال ابن حمدان: وقيل: أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه.

قلت: وإبدال (أو) هنا ب(بل) أظهر.

تنبيهان: أحدهما: الأداء يختص بمجلس الحكم.

الثاني: الخرقي - رحمه الله - لم يتعرض لحكم التحمل وهو فرض كفاية في الجملة، لأن الحاجة العامة تدعو إليه فهو كالقضاء ونحوه، ثم هل ذلك مطلقًا وهو ظاهر إطلاق أبي محمد وغيره، ولذلك أورده ابن حمدان مذهبًا مطلقًا، أو يختص بالمال وكل حقّ لآدمي، وبه قطع أبو البركات، فيه قولان. وقد تقدّم التفريع على القول بفرض الكفاية. والله أعلم.

(قال): وما أدركه من الفعل نظرًا، أو سمعه تيقنًا، وإن لم يرَ المشهود عليه، شهد به.

(ش): ملخص هذا أن ما علمه الشاهد شهد به، وما لا فلا لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1] قال علماء التفسير: من شهد بالحق وهو توحيد الله وهو يعلم ما يشهد به عن بصيرة وإيقان، وجوزوا في الاستثناء الانقطاع على معنى لكن من شهد بالحق، والاتصال من جملة ما يدعون من دون الله الملائكة، وقوله سبحانه ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2] أي لا تتبع ما لا علم لك به، وقد فسره ابن الحنفية بشهادة الزور. وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «سُئل رسول الله ﷺ عن الشهادة. قال: ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: على مثلها فاشهد أودع» رواه الخلال.

(١) الآية ٨٦ من سورة الزخرف.

(٢) الآية ٣٦ من سورة الإسراء.

إذا تقرر هذا فمدرك العلم الذي تحصل به الشهادة: الرؤية بالبصر والسماع بالسمع دون ما عداهما من مدارك العلم وهو اللمس والذوق والشم وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك حيث قال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولًا﴾ فخصّ سبحانه الثلاثة بالسؤال، لأن العلم بالفؤاد وهو القلب، ومستنده السمع والبصر. انتهى.

فالرؤية تختص بالأفعال كالقتل والغصب والسرقة والزنا وشرب الخمر، والصفات المرئية كالعيوب في المبيع ونحو ذلك. والسماع ضربان: سماع من جهة الاستفاضة وسيأتي. وسماع من المشهود عليه كالإقرار والعقود والطلاق ونحو ذلك، ولا يعتبر في ذلك عندنا رؤية المشهود عليه، بل المعتبر تيقن صوت المشهود عليه. وقد شهد لذلك جواز رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج النبي ﷺ من غير محارمهن.

وقول الخرقي: شهد به، ظاهره اللزوم، وهو يرشح أن مذهبه أن الأداء فرض عين، ثم كلامه يشمل وإن كان المشهود عليه غائبًا، وهو كذلك إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه فإن لم يعرفه إلا بعينه لم يشهد عليه إلا بحضرته، نصّ عليه في رواية مهنا، وسأله عن رجل يشهد لرجل بحقّ له على رجل وهو لا يعرف اسم هذا، ولا اسم هذا، إلا أنه يشهد له. فقال: إذا قال أشهد أن لهذا عليّ هذا وهما شاهدان جميعًا، فلا بأس، وإذا كان غائبًا فلا يشهد حتى يعرف اسمه. انتهى. وظاهر كلام أحمد الاكتفاء بمعرفة الاسم، وقد يقال إذا حصل به التمييز فلا حاجة إلى معرفة النسب. والله أعلم.

(قال): وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة.

(ش): هذا أحد ضربي الشهادة على السماع، وهو ما يحصل من جهة الاستفاضة والشهادة بها إجماع في الجملة، إذ يتعذر العلم غالبًا بدونها فلو وقفنا

الشهادة على الرؤية والسماع من المشهود عليه لامتنعت بالشهادة على كثير من الأشياء، وفي ذلك ضياع لكثير من الحقوق وأنه لمناف لأصل وضع الشهادة، وفيه ضرر عظيم، وأنه منفي شرعًا. قال مالك - رحمه الله -: ليس عندنا من يشهد على أحباس [أصحاب][1] رسول الله ﷺ إلا بالسماع. إذا ثبت ذلك في الجملة فمحمل ذلك اختلف العلماء فيه، بعد أن حصل إجماعهم على ما قال أبو محمد، ولله الحمد، على الصورتين اللتين ذكرهما الخرقي، فخص ذلك القاضي في الجامع، وأظن وفي الخلاف الكبير وأتباعه كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي، وابن البنا في سبعة أشياء: الملك المطلق والوقف، والنكاح، والعتق، والولاء، والنسب، والموت، وكأنهم أدخلوا الولادة في النسب لما تقدم من الإجماع. قال ابن عقيل: في التذكرة، والشيرازي، ابن البنا وما عدا ذلك فلابد من سماعه من المشهود عليه. وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم زادوا على ذلك مصرف الوقف والولاية والعزل ونحوه في الكافي.

ومقتضى كلامه في المقنع عدم حصر ذلك بل ضبطه، بما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك، مثل له بما في المغني، وزاد الخلع تبعًا للهداية، ثم قال: وما أشبه ذلك، وزاد عليه أبو البركات الطلاق وقال فيه وفي الخلع: نصّ عليه. وكلامه محتمل للحصر وعدمه.

إذا تقرر هذا. فمن شرط الشهادة بالاستفاضة على ظاهر كلام الخرقي، والإمام أن يستفيض ذلك بحيث يسمعه من عدد يقع له العلم بخبرهم، لما تقدّم من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2] وقوله ﷺ: «على مثلها فاشهد أو دع» ونحو ذلك.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) الآية ٣٦ من سورة الإسراء.

وقال القاضي في المجرّد: يكفي أن يسمع من عدلين فصاعدًا، أو يسن قلبه إلى خبرهما، لأن الحقوق تثبت باثنين.

وقال أبو البركات: والأصحّ أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه له فليشهد وإلا فلا، ومقتضى هذا ولو أنه واحد. والله أعلم.

(قال): ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلًا مسلمًا بالغًا عدلًا، لم تجز شهادته.

(ش): يشترط للشاهد سواء كان رجلًا أو امرأة، شروط: أحدها: العقل، فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعًا. قاله ابن المنذر، وسواء كان عدم عقله لجنون أو سكر أو طفولية أو غير ذلك. إذا هؤلاء لا تحصل الثقة بهم ولا يحصل لهم علم بما يشاهدون به. فمعنى الشاهدة منتفٍ فيهم، الثاني: الإسلام وهو والله أعلم. إجماع في الجملة، لقول الله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] والكافر ليس بذي عدل، ولا هو من رجالنا ولا ممن نرضاه. ثم من العلماء من عمّم ذلك في كل شيء. ومنهم من استثنى صورة، أو صورتين، ومذهبنا استثناء صورة بلا نزاع، وهي الوصية في السفر لما سيأتي. واختلف عن إمامنا في صورة ثانية، وهي شهادة بعضهم على بعض، والمشهور عنه في رواية الجماعة، قيل رواه عنه نحو من عشرين نفسًا: عدم القبول، ولا استثناء لما تقدّم، ولأن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة»[3] رواه أهل السنن، وهم أخون الخونة، ونقل عنه حنبل: تقبل

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٣) أخرجه أبو داود في الأقضية (١٦)، والترمذي في الشهادات (٢)، وابن ماجه في الأحكام (٣٠)، وأحمد في ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥.

شهادة بعضهم على بعضه كما يلي بعضهم بعضًا. ولما يروي عن جابر ﷺ: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض»[1] رواه ابن ماجه. وقد ردّ هذا بضعفه، والأول بأن مناط الولاية القرابة والشفقة، وذلك موجود فيهم، على أنا نمنع ذلك على وجه عندنا، وأجاز ذلك البرمكي في صورة خاصة للحاجة، وهي شهادة البنين بعضهم لبعض في السبي، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه. ولا نزاع عند الأصحاب أن المذهب الأول، وإنما اختلفوا في إثبات الخلاف. فابن حامد والقاضي وأصحابه على إثباته، والخلال خطأ حنبلًا في ذلك ولم يثبته رواية بناء على قاعدته في أن ما انفرد به حنبل عن الرواة لا يحكي رواية، ولذلك خطأ صاحبه عبد العزيز، وقال: إنه غلط لا شك فيه، ومال أبو محمد إلى قولها، وقال: الظاهر الغلط وبالجملة على هذا القول تعتبر عدالته في دينه في بقية شروط الشهادة، وهل يعتبر اتحاد الملة؟ فيه وجهان.

تنبيه: الحاكون لهذه الرواية يقولون فيما رأيته. وعنه: تقبل شهادة بعضهم على بعض ومقتضاه أن شهادة بعضهم لبعض لا تقبل بلا نزاع.

الشرط الثالث: البلوغ، على المشهور من الروايات، والمختار للأصحاب متقدميهم ومتأخريهم، لظاهر قوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ والصبي ليس من الرجال. وقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ والصبي لا يرضى لعدم الثقة بقوله إذ لا وازع له عن الكذب. وأيضًا قوله سبحانه: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ والصبي لا يتعلق به مأثم، ولا ينهى نهي تأثيم فدلّ على أنه لا مدخل له في

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٣٣).

الشهادة، لأن من لا يقبل قوله على نفسه لا يقبل قوله على غيره كالمجنون.

والرواية الثانية: يقبل ممن هو في حال أهل العدالة لا مكان الضبط منه، ولهذا صحّ تحمله، فأشبه البالغ ثم إن ابن حامد على هذه الرواية استثنى الحدود والقصاص فلم يقبل شهادته فيهما احتياطًا لذلك، وهل يكتفي بالعقل على هذه الرواية وهو مقتضى نص أحمد في رواية حنبل، وقول القاضي في روايتيه وأبي [البركات][1] أو لابد من بلوغ عشر سنين، وهو ظاهر منصوصه في رواية ابن إبراهيم، وقول أبي محمد في المغني والكافي على قولين.

والرواية الثالثة: لا يقبل إلا في الجراح، لأن ذلك يروى عن عليّ ﷺ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فأشبه شهادة النساء على الولادة. قال الشريف وأبو الخطاب: قال شيخنا: إذا جاءوك قبل أن يتفرقوا، أي عن الحالة التي تجارحوا [عليها][2] فإن جاءوا بعد أن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا وظاهر كلام الشيخين أن هذا القيد من تمام الرواية. وقال القاضي في الجامع: أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا. وزاد ابن عقيل في التذكرة: فيما إذا وجد الجراح في [الصحراء][3].

الشرط الرابع: العدالة، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقال سبحانه: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[4] أو ﴿فَتَثَبَّتُوا﴾ فأمر سبحانه بالتبين أو التثبت عند مجيء الفاسق. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده - رضي الله عنهم - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة

(١) في النسخة «د»: «الخطاب».
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».
(٣) في النسخة «د»: «الضحى».
(٤) الآية ٦ من سورة الحجرات.

ولا ذي غمزٍ على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت»[1]. رواه أحمد وأبو البركات، وكان أبو عبيدة [لا يراه][2] اختصّ بالخائن والخائنة أمانات الناس، بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به، وهو حسن، ويؤيده قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا﴾[3] الآية. ولأن الثقة لا تحصل بقوله لارتكابه محظور الدين، والكذب من جملته وما أحسن ما يروي عن عمر ﷺ أنه قال: «لا يوتر رجل بغير العدول» ويفرع على هذا عدم قبول شهادة الفاسق، ثم هو على قسمين: فاسق من جهة الأفعال، وهو من ارتكب كبيرة كالزنا أو شرب الخمر، أو قتل النفس التي تحرم الله بغير الحقّ، أو الغيبة أو النميمة، أو ترك الصلاة، ونحو ذلك، أو أدمن على صغيرة كنظرة محرمة، وسبّ بغير الزنا ونحو ذلك، وفاسق من جهة الاعتقاد، وهو الذي يعتقد البدعة، كمن يذهب مذهب الرافضة الذين يسبون الصحابة، ويزعمون أن [عليًّا][4] الأحقّ بالخلافة من أبي الصديق - رضي الله عنهما -، ونحو ذلك أو مذهب الجهمية القائلين بنفي غالب الصفات، ومن جملة ذلك الاستواء اللائق بذاته سبحانه وتعالى، أو مذهب المشبهة المشبهين الله تعالى بخلقه، تعالى الله عمّا [يقولون][5] علوًا كبيرًا.

وخرج أبو الخطاب رواية بقبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد إذا لم يتدين بالشهادة، لموافقته على مخالفة، كالخطابية الذين يشهد بعضهم لبعض بتصديقه، من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، إذا لهم وازع

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (١٦)، وأحمد في ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٢٦.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».
(٣) الآية ٧٢ من سورة الأحزاب.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».
(٥) في النسخة «د»: «يقول الظالمون».

عن الكذب. قال أبو محمد: وروى عن أحمد جواز الرواية عن القدري إذا لم يكن داعية، فكذلك الشهادة.

قلت: وهذه العلة لتخريج أبي الخطاب، ومن الفساق من فعل شيئًا من الفروع المختلف فيها معتقدًا للتحريم كحنبلي أو شافعي نكح امرأة بغير ولي، أو شرب من النبيذ ما لم يسكره ونحو ذلك على المذهب المنصوص. ولأبي الخطاب احتمال بقبول شهادته لوقوع الخلاف في ذلك. أما من فعل من الفروع ما يعتقد إباحته كحنفي شرب من النبيذ ما لا يسكره، أو تزوج بلا ولي وشافعي أخر الحج الواجب مع إمكانه، أو نكح نكاح تحليل ونحو ذلك، فهل يفسق وتردّ شهادته؟ وهو ظاهر كلام أحمد في رواية عبد الله في الحج، واختيار أبي بكر والشيرازي، أو لا يفسق؟ ولا ترد شهادته؟ وهو منصوصه في رواية صالح في شارب النبيذ واختيار القاضي الشيخين على قولين، ولعل مبناهما على أن كل مجتهد مصيب، أو المصيب واحد.

تنبيهات: أحدها: الكبيرة على نص أحمد: ما فيها حدّ في الدنيا، كشرب الخمر، والزنا والسرقة، أو وعيد في الأخرى، كاليمين الفاجرة، وأكل الربا، والغيبة على الأشهر ونحو ذلك. والثاني: بقي على الخرقي من شروط من تقبل شهادته شرطان: أحدهما: الحفظ، فلا تقبل شهادة الأخرس على المنصوص، المجزوم به عند الأكثرين، وإن فهمت إشارته لأن الشهادة معتبر فيها التحقيق، والتيقن، والإشارة فيها نوع احتمال. وقيل، وأومأ إليه أحمد: أنها تقبل من المفهوم إشارته، كما يصح لعانه إذا قلنا إنه شهادة ونحو ذلك. ويحتمل هذا كلام الخرقي.

وتوقف الإمام فيما إذا أدّاها بخطه، وقال أبو بكر: لا تقبل وهو أحد احتمالي القاضي، مفرقًا بينهما وبين الطلاق ونحوه، بأن الطلاق له كناية فَضَعُفَ، فلهذا وقع بالكتابة. والشهادة ليس لها إلا صريح فَقَوِيَتْ، فلم

تدخلها الكناية. والاحتمال الثاني، وهو اختيار أبي البركات: تقبل. إذ الكناية عندنا بمنزلة الصريح على أصحّ الروايتين وأشهرهما، ولذلك صحّ نكاح القادر على النطق بها على المذهب.

الثالث: قد يقال إن ظاهر كلام الخرقي قبول شهادة البدوي على من هو من أهل القرية كالعكس وهذا اختيار أبي الخطاب في الهداية وإليه ميل أبي محمد لدخوله في العمومات، والذي قطع به القاضي في الجامع، - وأظن - في التعليق، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي غيرهم: عدم القبول، لما روى أبو هريرة ﷺ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدويّ على صاحب قريبة»[1] رواه أبو داود وابن ماجه. وعلّل أبو عبيد بما فيه من الجفاء في حقوق الله تعالى. والله أعلم.

(قال): والعدل، من لم تظهر منه ريبة.

(ش): من هنا أخذ القاضي وغيره، أن مذهب الخرقي قبول مستور الحال لعدم ظهور الريبة منه، وليس بالبين لما تقدّم له من أنه إذا شهد عنده من لم يعرف حاله سأل عنه. فدلّ على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله.

إذا تقر هذا فالعدل، هو الذي تعتدل أحواله وأقواله، وأصله في اللغة: الاستقامة، والاعتدال ضد الاعوجاج. والريبة التهمة، فمتى ظهرت منه تهمة لم يعتدل، لكن قد يقال إن ظاهر هذا أن مجرد التهمة ولو بصغيرة تخرجه عن العدالة، والمشهور خلاف هذا، وأن العدالة يعتبر لها شيئان: أحدهما: الصلاح في الدين، وهو أداء الفرائض كالصلاة والزكاة ونحو ذلك، وقد نصّ أحمد على ردّ شهادة من لم يؤدِّ الزكاة، واجتناب المحارم وقد ضبط بألا يرتكب كبيرة، وقد تقدم تفسيرها، لأن الله نهى أن تقبل شهادة القاذف، فيقاس على ذلك كل

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٣٠)، وأبو داود في الأقضية (١٧).

من ارتكب كبيرة، وقد نصّ أحمد على ردّ شهادة آكل الربا، والعاق، وقاطع الرحم، ومن أخرج أسطوانة أو كنيفًا في طريق المسلمين، وكذلك من ورث ذلك حتى يردّ ما أخذ من الطريق ولا يدمن على صغيرة، كإدمان نظرة محرّمة ونحو ذلك.

وقد اختلف عن أحمد في ردّ الشهادة بالكذبة الواحدة، ولعلّ ذلك للتردّد في أنها هل هي صغيرة أو كبيرة؟ واستدلّ أحمد للمنع بأن النبي ﷺ ردّ شهادة رجل في كذبة، وجعل ابن حمدان الروايتين في الكذب، وأورد ذلك مذهبًا وفيه نظر، ولا يمنع مجرّد وجود الصغير، لقول الله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلاَّ اللَّمَمَ﴾[1]، قيل: المراد الصغائر.

الشرط الثاني: المرؤة، وهي اجتناب الأمور الدنيئة التي تزري به، كالأكل في السوق كأن ينصب مائدة ويأكل عليها، ولا يضر أكل الشيء اليسير كالكسرة ونحوها أو كأن يكشف ما جرت العادة بتغطية من بدنه، أو بمد رجليه في مجمع من الناس، أو يتمسخر بما يضحك الناس به، أو يخاطب امرأته أو سريته بحضرة الناس بالخطاب الفاحش، أو يحدث الناس بما صنعته لهما، ونحو ذلك من الأفعال الدنيئة التي يجتنبها ذوو المروءات، وإنما اعتبر ذلك في الشهادة وإن لم يكن حرامًا لأن مرتكبه لا تحصل الثقة بقوله؛ لأن من فعل ذلك لا يمتنع غالبًا من الكذب ونحوه، ومن ثم قلنا: من داوم على ترك السنن الراتبة ردت شهاده، لا لارتكابه محرمًا، بل لأن من هذه حاله لا يؤمن أن يترك شيئًا من الفرائض. قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[2] أي من لم يستحِ يفسق، ولا ترد

---

(١) الآية ٣٢ من سورة النجم.

(٢) أخرجه البخاري في الأنبياء (٥٤)، وفي الأدب (٧٨)، وأبو داود في الأدب (٦)، وابن ماجه في الزهد (١٧)، ومالك في السفر (٤٦)، وأحمد في ٤/ ١٢١، ١٢٢، وفي ٥/ ٢٧٣.

شهادته، وهو منصوصه في رواية صالح في شارب النبيذ، واختيار القاضي والشيخين على قولين [واختلف في الصنائع الدنيئة: هل مرتكبها محلّ بالمروءة كالزبال والحجام والحائك والحارس][1] ونحوهم على وجهين، المشهور منهما: لا، لكن لا يقبل مستور الحال منهم وإن قبل من غيرهم. ولهذا المكان يحتاج إلى بسط لا يليق بهذا المختصر. و الله أعلم.

(قال): وتجوز شهادة الكفّار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم.

(ش): الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾[2] الآية. وهذا ظاهر في ذلك. ثم قد زاده إيضاحًا بحيث صيره نصًّا، ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدى بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدموا بتركته فقد جامًا من فضة مخوصًا بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة. فقالوا: ابعتناه من تميم وعدي بن بداء. فقام رجلان من أوليائه فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم. قال: وفيهم نزلت هذه الآية ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ ...﴾[3]» رواه البخاري وأبو داود.

فقد وافق قضاء الرسول ﷺ الآية الكريمة ثم إن الصحابة - رضي الله عنهم - قضوا بذلك. فدلّ على بقاء الحكم بعد وفاته ﷺ. فعن الشعبي: «أن رجلًا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقًا هذه، ولم يجد أحدًا من المسلمين

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٢) الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٣) أخرجه البخاري في الوصايا (٣٥)، وأبو داود في الأقضية (١٩).

يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة، فآتيا الأشعري - يعني أبا موسى الأشعري - فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد أن كان في عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر: ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل وتركته وأمضى شهادتهما»[1] رواه أبو داود. وعن ابن مسعود ﷺ أنه: «قضى بذلك في زمان عثمان ﷺ» رواه أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ، وقد تبين بمجموع هذا ردّ قول من زعم أن المراد من غيركم، أي من غير عشيرتكم، وقول من زعم أن المراد بالشهادة الحضور، كما في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2] ويكون المعنى: فليحضر اثنان، أي يوصي إليهما في هذه الحالة تأكيدًا، ونحو ذلك. وقول من زعم أن المراد بالشهادة اليمين، كما في آية اللعان أيضًا.

وأبعد من هذه الأقوال [قول][3] من زعم نسخ الآية الكريمة، [إذ لا دليل على ذلك، مع أن السلف حملت عليه، ومن ثم أخذ أكثر السلف بظاهر الآية][4]. قال ابن المنذر: به قال أكابر الماضين، والظاهر أن الأئمة لو بلغتهم الأحاديث لأكّدت عندهم [ظاهر][5] الآية، ولم يعدلوا عنها. قال أحمد: أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى، من أين يعرفونه.

إذا تقرر هذا فشرط الخرقي [لصحة][6] شهادة الكفار والحال ما تقدم: أن يكونوا من أهل الكتاب، وهو المشهور من الروايتين، لأن الأحاديث التي

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (١٩).

(٢) الآية ٢ من سورة النور.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د»

(٥) في النسخة «د»: «نسخ».

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

وردت في ذلك إنما وردت في أهل الكتاب ولا يحسن إلحاق غيرهم بهم. والرواية الثانية: لا يشترط ذلك تمسكًا بإطلاق الآية الكريمة. ونظرًا لحال العذر. وقيل: يشترط مع كونهم من أهل الكتاب أن تكون لهم الذمة، وليس بشيء ويشترط أيضًا ألا يوجد غيرهم وهو كذلك، كما في الأحاديث وكما أومأت إليه الآية الكريمة.

يشترط أيضًا أن يحضر الموصي الموت كما في الآية والأحاديث.

وعموم كلامه يشمل الوصية من المسلم والكافر، وهو كذلك. إذا تقرر هذا فيحلف الحاكم الشاهدين من الكفار إذا شهدا في الوصية كما تقدم، بعد العصر: ما خانا، ولا حرفا، وأنها لوصية الرجل، وهل ذلك على سبيل الوجوب؟. وهو الأشهر. أو الاستحباب؟ على وجهين. ثم إن اطلع على أنهما استوجبا إثمًا لخيانتهما وأيمانهما الكاذبة، قام رجلان من أولياء الموصي فحلفا بالله: لشهادتنا أحقّ من شهادتهما. ويقضي لهم اقتداء بالآية الكريمة. والله أعلم.

(قال): ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك.

(ش): قد تقدّم ذلك عن قرب، والخلاف في شهادة بعضهم بعض، فلا حجة إلى إعادته. والله أعلم.

(قال): ولا تقبل شهادة خصم.

(ش): لما فرغ الخرقي من شروط الشهادات شرع يتكلم في موانعها. وقوله: خصم، يحتمل أن يريد به العدو، وهو الظاهر. فلا تقبل شهادة القاذف على من قذفه، أو من قطع عليه الطريق على القاطع، ونحو ذلك، لما تقدّم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة قانع على أهل

البيت - والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت»[1] رواه أحمد، وهذا لفظه، وأبو داود. والغمر: الحقد، ولأن العداوة تورث تهمة شديدة، فمنعت الشهادة كالقرابة القريبة. و يرد قبول شهادة الكفار في الوصية، لأن الشارع استثنى ذلك للحاجة الداعية إليه، وأبو محمد أجاب بأن العداوة ثم دينية، والدين يمنع شهادة الزور. ومقتضى تعليله قبول شهادة الكفار مطلقًا. ويرد عليه أن البدعي لا تقبل شهادته على السني بخلاف العكس. وإذا كانت العداوة دينية [يمنع شهادة الزور][2] ويحتمل أن يريد كل خصم فيدخل فيه من خاصم في حق كالوكيل أو الوصي لا تقبل شهادته فيما هو ويل أو وصي فيه [أو المضارب، لا تقبل شهادته فيما هو شريك أو مضارب فيه، وذلك لأنه يشهد لنفسه فأشبه المالك. وأعلم أن إطلاق الخرقي غير مراد إذ شهادة العدو تقبل لعدوه لانتفاء التهمة. إنما الممتنع شهادته عليه، وكذلك شهادة الوكيل أو الوصي تقبل فيما هو وصي أو وكيل فيه، وكذلك الشريك والمضارب تقبل شهادتهم في غير مال الشركة والمضاربة][3]. والله أعلم.

تنبيهان: أحدهما: شرط العداوة أن تكون ظاهرة، وأن تكون لغير الله، كذا قيده ابن حمدان.

الثاني: لو كان القذف في حال الشهادة كمن شهد على رجل بحقّ فقذفه المشهود عليه لم ترد شهادته بذلك، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى إبطال الشهادات والحقوق. والله أعلم.

(قال): ولا جار إلى نفسه.

---

(١) أخرجه أحمد في ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥، وأبو داود في الأقضية (١٦)، والترمذي في الشهادات (٢)، وابن ماجه في الأحكام (٣٠).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٣) ما بني المعكوفين ورد في غير موضعه هذا في نسخة «د».

(ش): أي نفعًا بشهادة كشهادة الغرماء للمفلس المحجور عليه أو للميت، بمال، لأن حقوقهم تتعلق بذلك لو ثبت، وخرج قبل الحجر؛ لأن الحقّ متعلق بالذمة، لا يقال بتوجه المطالبة إذن لأنا نقول المطالبة لليسار، مع أن ابن حمدان اختار في الكبري الردّ والحال هذه، لأن توجه المطالبة تهمة تصلح لردّ الشهادة. انتهى. ومن ذلك شهادة أحد الشريكين بعفو الآخر عن شفاعته وشهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة أو المكاتبة، والأجير المستأجر فيما استؤجر فيه، نصّ عليه. والوارث لموروثه يخرج قبل الاندمال ونحو ذل. لما في ذلك من التهمة المانعة من قبول الشهادة وقد رو ى عن الزهري قال: «مضت السنة في الإسلام ألا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين: المتهم»، وعن طلحة بن عبد الله بن طلحة قال: «قضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم ولا ظنين» [الاعتبار بالوارث حال الموت كما في الوصية][1]. وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدين وجهان: والقبول، قطع به أبو محمد، وفرق بينه وبين ما تقدم، بأن منع الشهادة في الجرح كان لاحتمال إفضائه إلى الموت فتجب الدية للوارث الشاهد ابتداء فيكون شاهدًا لنفسه، وهنا الحق يجب للمشهود له، ثم يجوز أن ينتقل، ويجوز ألا ينتقل.

قلت: وعلى هذا الفرق ينبغي أن يخرج في الشهادة بالجرح خلاف بناء بالقبول على أن الشهادة هل تجب للمجروح ابتداء أو للورثة. انتهى. ثم على القول بالقبول متى حكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده. والله أعلم.

(قال): ولا دافع عنها.

(ش): أي دافع عن نفسه ضررًا، كأن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود أو العاقلة بجرح شهود قتل غير العمد، لأنهم يدفعون بذلك الدية عن أنفسهم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

[وقيل: إن كان الشاهد منهم فقيرًا أو بعيدًا قبلت شهادته لانتفاء التهمة في الحال الراهنة][1] وكذلك شهادة الضامن للمضمون عنه بقضاء الحق أو الإبراء منه ونحو ذلك. لما في ذلك من التهمة المخلّة بالثقة من الشاهد. والله أعلم.

(قال): ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة.

(ش):؟ قد تقدّم أن هذا أحد شروط الشهادة؛ لأن من كان كذلك لا تحصل الثقة بقوله، ولهذا لم تقبل روايته. قال ابن حمدان: إلا في أمر جليّ مع بحث الحاكم عنه. انتهى. وتقييده بكثرة الغلط يحترز عن قليله إذ أحد لا يسلم من ذلك، وإنما تتفاوت مراتب الناس فيه، ولا شك أن كثرة غلطه مخلّة بغلبة ظن صدقه. ومقتضى قول الخرقي وغيره: أنه لو تساوى حاله أو تقارب قبل قوله وكلام أبي محمد في المغني يحتمل خلاف هذا، لأنه قال: ولا يمنع من شهادة وجود غلط نادرًا، أو غفلة. والله أعلم.

(قال): وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

(ش): لعموم ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[2] ونحو ذلك وكما في روايته وفي شهادته بالاستفاضة، مع أنه لابدّ أن يسمعها من عدلين، ولابدّ من معرفتهما ليعرف عدالتهما، ودعوى عدم تيقن الصوت ممنوع، إذا قد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وكثرت صحبته له فيعرف صوته يقينًا، ولهذا قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر. وقد أشعر كلام الخرق أنه لا تجوز شهادة الأعمى على الأفعال، وهو كذلك لعدم آلة ذلك منه. نعم، لو تحمل الشهادة على ذلك قبل العمى كأن يشهد به بعده إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه، وكذلك إن لم يعرفه بذلك بل يتيقن صوته، قاله في المغني. فإن لم يعرفه

---

(١) مما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) الآية ٢٨٢ من سور البقرة.

إلا بعينه فوصفه فهل تقبل لقيام الصفة مقام المشاهدة، وهو قول القاضي أو لا يقبل لعدم ضبطه ذلك غالبًا؟ فيه وجهان. ولعلّ لهما التفاتًا إلى القولين في السلم في الحيوان، وقد يفرق. والله أعلم.

(قال): ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل.

(ش): وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات لما في ذلك من التهمة المانعة كما تقدّم، ولأن بينهما بعضية، فكأنه يشهد لنفسه قال ﷺ: «فاطمة بضعةٌ مني يريبني ما ربها»[1] ولأنه إذا شهد له في المال ونحوه يشهد لنفسه، لأن ماله كماله، بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وفي المذهب رواية أخرى بالقبول. قال الجمهور فيما لا يجر به نفعًا غالبًا: يجوز أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح أو قذفٍ قال القاضي وأصحابه، وأبو محمد في المغني أومأ إليه وهو مستغنى عنه لانتفاء التهمة غالبًا، وأطلق القبول في الكافي فإن ثبت الإطلاق فمستنده العمومات. ولا ريب أن المذهب على كل حال الأول. والله أعلم.

(قال): ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وإن علوا.

(ش): الخلاف في شهادة الولد لهما كالخلاف في شهادتهما له والمذهب هنا كالمذهب ثم، إلا أن التهمة في شهادة الولد للوالد أخف من العكس، ولهذا عن أحمد رواية ثالثة: تقبل شهادة الولد لهما، ولا تقبل شهادتهما له، وعلّلها بأن مال الابن لأبيه بخلاف مال الأب فإنه لا يضاف إلى الابن.

وقول الخرقي: ولا تجوز شهادة الوالدين إلى آخره، مقتضاه أن شهادة أحدهما على صاحبه تقبل، وهو المذهب بلا ريب. حتى إن أبا البركات جزم بذلك، إذ شهادته له إنما ردت للتهمة ولا تهمة في شهادته عليه، وقد قال

---

(١) أخرجه البخاري في فضائل الصحابة (١٢، ١٦، ٢٩)، وفي النكاح (١٠٩)، ومسلم في فضائل الصحابة (٩٣، ٩٤)، وأبو داود في النكاح (١٢)، والترمذي في المناقب (٦٠)، وابن ماجه في النكاح (٥٦)، وأحمد في ٤/ ٥، ٣٢٦.

سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[1] فأمر سبحانه بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما كان في الشهادة عليهم فائدة.

وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى وقال في الروايتين نقلهما مهنا لا يقبل كما في الشهادة له جعلًا له كالفاسق.

تنبيه: الولد هنا و الوالد المراد بهما من النسب لا من الرضاع والزنا. والله أعلم.

(قال): ولا السيد لعبده.

(ش): لأن العبد له فشهادته له شهادة لنفسه في الحقيقة. والله أعلم.

(قال): ولا العبد لسيده.

(ش): لأنه متهم، وقد دخل في كلامه المكاتب لا تجوز شهادته لسيده [لأنه عبد له][2]. و الله أعلم.

(قال): ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها.

(ش): هذا هو المذهب المشهور المجزوم به عند الأكثرين لتبسط كل منهما في مال الآخرة عادة، فأشبه الولد مع الوالد وبالعكس، ولهذا أضيف مال أحدهما إلى الآخر. قال سبحانه وتعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾[3] وقال: ﴿لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ﴾[4] فأضاف البيوت إليهن تارةً وإلى النبي ﷺ تارةً أخرى. وعن أحمد - رحمه الله - رواية أخرى: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه تمسكًا بالعمومات. وقد خرج من كلام الخرقي شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل بلا

---

(١) الآية ١٣٥ من سورة النساء.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) الآية ٣٣ من سورة الأحزاب.

(٤) الآية ٥٣ من سورة ا لأحزاب.

خلاف، وهو أمثل الطريقين و الطريقة الثانية في ذلك الخلاف أيضًا. والله أعلم.

(قال): وشهادة الأخ لأخيه جائزة.

(ش): للعمومات، ولا يصح إلحاقه بالوالد والولد لضعف التهمة في حقّه أو انتفائها. وقد علم من كلام الخرقي قبول شهادة كل قريب ما عدا الوالدين والمولودين بطريق الأولى وكذلك الأجنبي وإن كان صديقًا ملاطفًا على الأشهر المقطوع به عند الشيخين وغيرهما.

(قال): وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا الحدود.

(ش): مذهبنا قبول شهادة العبد في كل شيء ما عدا الحدود، والقصاص، لأنه منّا ومن رجالنا وممّن نرضاه، ومن ذوي العدل فدخل في الآيات الكريمات كما في روايته وفتياه وأخباره الدينية، وفي الصحيح عن عقبة ابن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: كيف وقد زعمت»، وفي رواية: «فنهاه عنها» وفي رواية: «دعها عنك»[1] ودعوى أنه لا مروءة له ممنوع بل هو كالحرّ ، ينقسم إلى من له مروءة، ومن لا مروءة له وقد كان، كثير من سلف هذه الأمة وعلمائها وصالحيها مُواليًا[2]، ولم يحدث منهم بالإعتاق إلا الحرية، والحرية لا تحدث علمًا ولا دينًا.

واختلف في الحدود والقصاص، فعنه: تقبل فيهما أيضًا وهو اختيار القاضي يعقوب، وإليه ميل ابن عقيل في التذكرة فإنه قال: ليس عند أحمد منع في الحدود، وذلك لما تقدم من العمومات. وعنه: لا تقبل، لما في شهادته من

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٢٣، وفي البيوع (٣)، والترمذي في الرضاع (٤)، والنسائي في النكاح (٤٤-٤٦، ٤٩-٥١، ٥٧)، والدارمي في النكاح (٥١)، وأحمد في ٤/ ٧، ٨، ٣٨٤.

(٢) نسخة «د»: «موليًا».

الخلاف إذ كثير من الفقهاء أو أكثرهم لا يقبلها، وذلك شبهة، والحدود والقصاص تندرئ بالشبهة، وقيل: لا تقبل في القصاص؛ لأنه حق لآدمي مبني على الشحّ والضّيق لا الحدود؛ لأنها حقّ لله تعالى، وحقوق الله سبحانه مبنية على المساهلة والمسامحة، وهو ظاهر كلام الخرقي. والله أعلم.

(قال): وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء.

(ش): أي الأحرار، لدخولها في ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ الآية. مع حديث عقبة المتقدّم.

تنبيه: حكم المكاتب والمدبر وأم الولد حكم القنّ في ذلك، وكذلك المعتق بعضه، قاله أبو محمد في المغني، ولا معنى لقول ابن حمدان في الكبرى.

قلت: وكذا المعتق بعضه. والله أعلم.

(قال): وشهادة ولد الزنا جائزة وغيره.

(ش): لعموم الآيات، ولأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا، فيقبل في الزنا كغيره.

(قال): وإذا تاب القاذف قبلت شهادته.

(ش): لعموم: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[1] والتوبة تجب ما قبلها[2] «والإسلام يجب ما قبله» أي قطع ما قبله وإذن يصير كم لم يقذف، ولأنه تائب من ذنبه فقبلت [شهادته][3] كالتائب من الزنا أو قتل النفس بل أولى، لأنهما أعظم من القذف وأما قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[4] فمعناه إن لم يتوبوا، بدليل آخر الآية، بناء عندنا على أن الاستثناء إذا

(١) أخرجه ابن ماجه في الزهد (٣٠).

(٢) أخرجه أحمد في ٤/ ١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٤) الآية ٤ من سورة النور.

تعقب جملًا عاد إلى جميعها ما لم يمنع منه مانع وبيان ذلك له موضع آخر، ويدل عليه هنا ما يروى عن عمر ﷺ أنه كان يقول لأبي بكرة ﷺ حين شهد على المغيرة بن شعبة ﷺ: «تب أقبل شهادتك» ولم ينكر ذلك منكر، فكان إجماعًا. قال سعيد بن المسيب: «شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة رجال: أبو بكرة، ونافع ابن الحارث وشبل بن معبد. ونكل زياد، فجلد عمر ﷺ الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما [وأبا][1] أبو بكرة فلم يقبل شهادته، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة».

وما رواه ابن ماجه بسنده، عن عمرو بن شعي، عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام»[2] فقال ابن عبد البر: لم يرفعه من في روايته حجة، ثم يدلّ على ضعفه قبول شهادة كل محدود تائب في غير القذف. انتهى. واللام في القاذف للعهد، أي القاذف بالزنا، ويحتمل أنها للجنس فيدخل فيه القذف بالشتم ونحوه، وهو أمشى على ما قاله أبو محمد فإنه قال: أي القاذف بالشتم تردّ شهادته وروايته. وهذا يدلّ على أن القذف بالشتم ونحوه عنده كبيرة، وإلا كان اعتبر تكرر ذلك. وإطلاق الخرقي يقتضي وإن لم يجلد وهو كذلك عندنا، لأن الله سبحانه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء: الجلد، وانتفاء الشهادة، والفسق. فتبين بمجرد الرمي.

تنبيه: إذا جاء القاذف مجيء الشاهد، كما في قصة شهدوا على المغيرة فإن شهادته ترد، روايته بدليل ما تقدم عن عمر في حق أبي بكرة - رضي الله عنهما - مع أنه مقبول الرواية بلا تردد، بخلاف من قصد الشتم والقذف فإن شهادته وخبره وفتياه، لا تقبل حتى يتوب.

---

(١) ما بني المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».
(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية (١٦)، والترمذي في الشهادات (٢)، وابن ماجه في الأحكام (٣٠)، وأحمد في ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٢٥.

(قال): وتوبته أن يكذب نفسه.

(ش): هذا هو المشهور من المذهب، جزم به القاضي في الجامع الصغير، وأظن وفي التعليق الكبير، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة وغيرهم، لأنه يروي عن عمر ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1] قال: «توبته إكذاب نفسه» وهذا نصّ إن ثبت، ولأن عرض المقذوف ملوث بالقذف، والإكذاب يزيل ذلك التلوث فيصير كأن لم يوجد قذف وهو المقصود، وفرق القاضي - أظنه في المجرد - وزعم أنه المذهب. فقال: إن كان قذفه بالسب والشتم، فكما تقدم، وإن كان بالشهادة فتوبته أن يقول: القذف حرام باطل، ولن أعود إلى ما قلت، حذارًا من أن يكون صادقًا فلا يؤمر بالكذب، ونحو هذا قال السامري ولفظه: ندمت على ما كان مني ولا أعود إلى أُتهم فيه. قال: ولا يقول: ولا أعود إلى ما كان مني، لما فيه من منع الشهادة.

واختار أبو محمد في المغني: أنه إن لم يعلم بصدق نفسه فكالأول، وإن علم صدقه فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله وتحريمه، وإلا يعود إلى مثله، وعلله بأنه قد يكون كاذبًا في الشهادة صادقًا في السب ونحو هذا جزم به في الكافي، وفيه نظر فإن الكذب مخالفة الواقع، والصادق لم يخالف الواقع، فكيف يقرّ ببطلان ما قاله؟ ثم كيف يكون كاذبًا في الشهادة مع أنه صادق فيما لفظ به؟ نعم الشرع منعه من الشهادة حيث لم يكمل النصاب ونحو ذلك، فإن قيل: الله سبحانه جعله عنده في حكمه كاذبًا مطلقًا. قلنا: فإذن يتوجه إطلاق الخرقي والأكثرين ويكون تكذيبه نفسه راجعًا لما في حكم الله سبحانه. وحكى

---

(١) الآية ٨٩ من سورة آل عمران.

في المقنع قولًا ظاهره أنه رابع، أنه إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول: قد ندمت على ما قلت، ولا أعود إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه. وهو حسن وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتبر مع توبة القاذف إصلاح العمل، وجزم به كثير من الأصحاب. وظاهر كلام أبي محمد في المقنع، وتبعه ابن حمدان: أن فيه الخلاف الآتي، ومقتضى ما في المغني نفي الخلاف من القاذف بلفظ الشهادة، أما في غير القاذف فهل يكتفي بمجرد توبه، أو لابد من صلاح علمه سنة، فيه روايتان مشهورتان، المشهور منهما الأول. ولأبي محمد في الكافي احتمال أنه يعتبر بمضي مدة تعلم توبته فيها من غير توقيت، والقاضي يجعل محلّ الخلاف في غير المبتدع أما المبتدع فيعتبر له مضي سنة، وهو مقتضى كلام السامري.

تنبيه: هل من إصلاحه مجانبة من كان وليه في ذلك أم لا؟ على روايتين. والله أعلم.

(قال): ومن شهد شهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل فردّت عليه لم تقبل منه في حالة عدالته.

(ش): هذا هو المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين لأنه يتهم بأدائها لما لحقه بردها من الغضاضة والمعيرة فيحتمل أنه أظهر العدالة ليزول عنه ما حصل من ذلك، ولا يرد ما إذا ردت لكفره، أو صغره، أو جنونه، أو رقّه، أو حرية، ثم أعيدت بعد زوال ذلك، فإنها تقبل على الأصح لانتفاء التهمة في ذلك غالبًا أو قطعًا. وأيضًا الفسق يخفي فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد، وكذلك العدالة. وإذن نقول: شهادة مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد حذارًا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد. ومن ثم قيل، وصححه أبو البركات، وقال في الكافي: إنه الأولى فيما إذا ردت لتهمة رحم أو زوجية أو عداوة أوْ جلب نفع أو دفع ضرر، ثم زال ذلك أنها لا تقبل لذلك. وقيل:

[وقال][1] في المغني: إنه الأشبة بالصحة: تقبل، نظرًا للتعليل الأول، إذ لا عار على الشاهد في الردّ بذلك بخلاف الردّ بالفسق. والله أعلم.

(قال): وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلًا قبلت منه.

(ش): إذ العدالة وكذلك البلوغ والإسلام والحرية، إنما تعتبر من حال الأداء، لأنه حال ترتب الحكم بخلاف ما قبل ذلك، ولذلك قبلت رواية من كان صبيًا في زمن النبي ﷺ، كابن عباس، والنعمان بن بشير، وغيرهما - رضي الله عنهم - من صبيان الصحابة. وقد أجمع الناس على إحضار الصبيان مجالس السماع، وفائدته ذلك. الله أعلم.

(قال): ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها.

(ش): لأن حدوث ذلك يورث تهمة حال الشهادة، لأن كثيرًا من الناس يستر الفسق ويظهر العدالة، وخرج ما إذا شهد ثم خرس أو عمي أو صمّ أو جنّ أو مات فإن ذلك لا يمنع الحكم، لأن ذلك لا يورث تهمة لأنه لا يحتمل أنه كان موجودًا حال الشهادة.

(قال): وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتًا أو غائبًا.

(ش): الشهادة على الشهادة جائزة في الجملة بالإجماع، قال أبو عبيد: أجمع العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال للحاجة الداعية إلى ذلك إذ قد يتأخّر إثبات الوقوف ونحوها عند الحكام، ثم يموت شهود ذلك، فلو لم تقبل لأفضى ذلك إلى ضرر كثير، وإنه منفي شرعًا ومحلّ قبولها الأموال بلا ريب للإجماع والمعنى المتقدمين، لا الحدود

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وما أثبتناه من النسخة «ج».

بلا نزاع عندنا لانتفاء المعنى المتقدم وهو الحاجة إذ الستر فيه أولى، ولأن الحدود تندرئ بالشبهة، والشهادة على الشهادة فيها نوع من شبهة لتطرق السهو والغفلة والكذب إلا كلام الفريقين، شاهدي الأصل وشاهدي الفرع.

واختلف عن إمامنا فيما عدا ذلك، فعنه، وهو ظاهر كلام الخرقي: يقبل، لأنه حقّ لا يندرئ بالشبهة، فأشبه المال، وعنه وهو ظاهر كلام أبي بكر وابن حامد: لا يقبل، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين، فأشبه حدّ السرقة، وعنه، تقبل إلا في الدماء والحدود، وإليه ميل أبي محمد.

واعلم بأن الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي عند الشيخين في مختصريهما باب واحد ما قُبِل في أحدهما قبل في الآخر، وما لا، فلا.

تنبيه: وأبو البركات استثنى حقوق الله سبحانه من محلّ الخلاف، وهو أشمل مما تقدّم. إذا تقرّر هذا فيشترط للشهادة على الشهادة، شروط: أحدها: تحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شاهدي الأصل، وشاهدي الفرع إذ الحكم ينبني على الشهادتين جميعًا، فاعتبرت الشروط في كل منهما كالراوي عن الراوي، وهذا - والله أعلم - اتفاق فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل، بأن شهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز، وإن لم يشهدا بعدالتهما على شهادتهما جاز وتولي ذلك الحاكم.

الشرط الثاني: أن تتعذر شهادة شهود الأصل، لأن المقتضي لجواز الشهادة على الشهادة الحاجة، ولا حاجة مع حضور شهود الأصل ولا ترد الرواية أخف، ولهذا لم يعتبر فيها العدد ولا الذكورية، ولا الحرية، ولانتفاء التهمة، ولا اللفظ، ونحو ذلك. انتهى.

ولا ريب أن لا تعذُّر أبلغ من الموت، واختلف عن إمامنا في التعذر بما عداه كالتعذر بغيبة أو مرض يمنع الحضور ونحوه أو لكبر أو حبس، أو

خوف من سلطان، أو لص، أو فتنة ونحو ذلك فعنه وهو الأصل والمختار للأصحاب: الاجتزاء بذلك، كالتعذّر بالموت والجامع التعذّر. وعنه لا يكتفي بذلك، لاحتمال زوال العذر، وتأول القاضي ذلك على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة وعلى المذهب اختلف في حدّ الغيبة، فالمختار للشيخين وأبي الخطاب وغيرهم: أنها مسافة القصر لأنها الغيبة المعتبرة شرعًا في كثير من الأحكام، فكذلك هنا إلحاقًا للفرد الواحد بالأعمّ الأغلب وعن القاضي: أنها مسافة لا تتسع للذهاب والعودة في اليوم لأنها والحال هذه تلحق بشاهد الأصل بأداء الشهادة جرحًا ومشقة، وأنهما منتفيان شرعًا.

الشرط الثالث: أن يعين شاهد الفرع شاهدي الأصل، ولا يكفي أن يقولان: حرين ذكرين، لاحتمال عدالتهما عندهما دون غيرهما فيتكن الشهود عليه من الجرح.

الشرط الرابع: الاسترعاء، وهو أن يطلب شاهدا الأصل من الشاهد عليه حفظ الشهادة وأداءها، فيقولا: أشهد على شهادتي بكذا، ثم هل يشترط أن يسترعيه بعينه؟ وهو احتمال ذكره في المغني، أو يكتفي بمجرد الاسترعاء؟ فلو سمعه يسترعي شاهدًا أجاز له أن يشهد على شهادته، وهو الذي أورده في المغني مذهبًا [فيه قولان][1] فإن عدم الاسترعاء لم يشهد، كأن يسمعه يقول: أشهد على فلان بكذا لم يشهد، لاحتمال أن يقول ذلك على سبيل الاستفهام الإنكاري. ويحتمل أن يكون هازلًا ونحو ذلك، وبهذا قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهد له فإذا سمعته يتحدث، فإنما ذلك حديث. نعم، إن سمعه يشهد بذلك الحاكم أو يعزوه إلى سبب، من بيع أو قرض ونحو ذلك، فهل

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

يقوم مقام الاسترعاء؟ وهو الذي قاله القاضي، وابن البنا وغيرهما، لزوال الاحتمال إذن. أولا يقوم مقامه؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، والنيابة يعتبر فيها الإذن فيه روايتان.

الشرط الخامس: أن يشهد شاهدان على شاهدي الأصل سواء شهدا على كل واحد منهما، أو شهد على كل واحد واحد، على المذهب المنصوص. قال أحمد: شاهد على يجوز، لم يزل الناس على ذا، شريح فمن دون، وشرط أبو عبد الله بن بطه شهادة أربعة على كل أصل فرعان. وقيل: يكتفي بشهادة فرعين بشرط أن يشهد على كل واحد من الأصلين. واختلف في شرط سادس. وهو اشتراط ذكورية شهود الأصل وشهود الفرع . فعنه: اشتراط ذلك لأن في الشهادة على الشهادة ضعفًا، وفي شهادة النساء ضعف. فاجتمع ضعفان [فلا يدخل النساء في ذلك][1]. وعنه: لا يشترط ذلك. أما في الأصول فلعموم ما تقدم: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[2] ونحو ذلك. وأما في الفروع فنظرًا للمقصود، إذ هو إثبات الحقّ المشهود به، وقد ثبت أنه يثبت للنساء.

وعنه وهو الأشهر: لا يشترط ذلك في شهود الأصل لما تقدّم ويشترط في شهود الفرع نظرًا لعين ما شهدوا به، وهو شهادة الأصول، وأن ذلك ليس بمال، ولا المقصود منه المال. ويتفرّع على ذلك أنه لو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز على الثانية والثالثة دون الأولى، ولو شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين، لم يجز على الأولى ولذا على الثانية وجاز على الوسطى. انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».
(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

وقد علم من تعليل ما تقدم وهو لأبي محمد: أن المرأة لا تكون فرعًا إلا فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات أو مع الرجال. وحكى ابن حمدان ذلك قولًا، والذي قدّمه، وهو مقتضى إطلاق أبي البركات وغيه، جواز كونها فرعًا مطلقًا. والله أعلم.

(قال): ويشهد على من سمعه يقِرّ، وإن لم يقل للشاهد اشهد عليّ.

(ش): هذا يشمل الإقرار بحقّ في الحال، كقوله: له عليّ كذا والإقرار بسابقة الحق، كقوله: كان له عليّ أو كان له عليّ وقضيته، إذا جعلناه إقرارًا، وهذا إحدى الروايات عن الإمام، نقلها ابن منصور، وهو المذهب عند أبي محمد، لعموم ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1] وغير ذلك. والشاهد هنا قد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به كما لو حصل له العلم بالروية.

والرواية الثانية: لا يجوز أن يشهد بذلك مطلقًا، نقلها بكر بن محمد، واختارها أبو بكر، لجواز أن يكون قال ذلك على سبيل المهازحة، لا على سبيل الحقيقة، وكما في الشهادة على الشهادة.

والرواية الثالثة: إن أقرّ بحقّ في الحال شهد به وإن أقر بسابقة الحقّ لم يشهد. نقلها أبو طالب، واختارها أبو البركات، لأن المُقِرّ بحق في الحال معترف به، فالشاهد يجزم تبعًا لإقراره بأنه عليه، والمقر بسابقة الحق لا يلزم منه أن عليه، لأنه يجوز أن يكون وفّاه. فالشاهد لا يجزم بأنه عليه.

والرواية الرابعة: يخبر الشاهد في الشهادة والحال ما تقدّم ولا يجب عليه ذلك: نقلها أحمد بن سعيد، لأن وقوع الخلاف شبهة درأت الوجوب. وتورع ابن أبي موسى فقال في القرض ونحوه: لا يشهد به، بما تقدم. وفي الإقرار بحق في الحال يقول: حضرت إقرار فلان بكذا، ولا يقول: أشهد على إقراره. فعلى الأولى لو قال

---

(١) الآية ٨٦ من سورة الزخرف.

المتحاسبان للشاهدين: لا تشهدا علينا بما يجري بيننا، فهل يمنع ذلك الشهادة أو لا يمنع؟ ويلزم إقامتها، وبها قطع أبو محمد في المغني، على روايتين.

والخرقي - رحمه الله - لم يذكر إلا الإقرار، وبقي عليه سماع الحكم وغير ذلك من العقود والطلاق ونحو ذلك مما مرجعه القول.

أما سماع الحكم، ففيه الثلاث الروايات. الأولى: المبدأ منهن في الإقرار، وأما الطلاق والعقود ونحو ذلك فيشهد به، وإذا شهد بذلك فأولى أن يشهد على الأفعال، وقد حكى القاضي في الأفعال روايتين أيضًا. إحداهما: لا يشهد بها حتى يقول له المشهود عليه: أشهد والثانية: يشهد، قال أبو محمد: فإن أراد بذلك العموم لم يصحّ لأدائه إلى منع الشهود عليه بالكلية إذ الغاصب لا يستشهد أحدًا على غصبه، وكذا السارق ونحوهما. ثم إن أبا بكرة وأصحابه لما شهدوا على المغيرة لم يقل عمر ﷺ: هل أُشهدكم على ذلك؟ قال: وإن أراد الأفعال التي تكون بالتراضي، كالقبض في الرهن، والقبض والتفرق في البيع، ونحو ذلك جاز.

قلت: وإذا جرى الخلاف في ذلك فينبغي جريانه في الطلاق والعقود ونحو ذلك، وكلام أبي البركات الجزم بالشهادة بذلك ويحتمل أن يريد القاضي بالأفعال الشهادة على الإقرار بالأفعال. والله أعلم.

(قال): وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلًا.

(ش): هذا أحد نوعي الشهادة على المقرّ وإن لم يشهد على ما سمعه والخلاف فيه كالخلاف ثم، ومختار أبي بكر إنما هو - والله أعلم - مصرح به هنا، وتبعه ابن أبي موسى على مختاره، وإنما قال الخرقي: إذا كان عدلًا، لئلا يتوهم أن هذا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾ فيكون مرتكبًا للنهي فيمنع من الشهادة، لذلك، فأشار إلى أن هذا التجسس غير ممنوع منه للحاجة الداعية، وإنما المشترط العدالة لأنها تمنع من التجسس في غير ذلك، والمستخفى يشمل المستخفي في كل ما سمعه أو حضره. والله أعلم.

﴿كِتَابُ الأقضية﴾

(قال): وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة درهم دينًا على أبيه لأجنبي دفع للمقرّ نصف ما في يده من إرثه عن أبيه، إلا أن يكون المقرّ عدلًا فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن، ويأخذ مائة، وتكون المائة الباقية بين الاثنين.

(ش): وَضْعُ هذه المسألة: إذا أقرَّ بعضُ الورثة بدينٍ على مورثهم، فإنما يلزمه من الدين بقدر إرثه. ففي المسألة الخرقي إرثه النصف فيلزمه نصف الدين، ولو كان إرثه الثلث لزمه ثلث الدين، ولو كان [الثمن][1] كما لو كان المقرّ والحال هذه زوجة لزمت ثمن الدين، وعلى هذا، لأن إقراره تضمن أن المقرّ له يستحق من أصل التركة هذا المبلغ، وفي يده مثلًا نصفها فيلزمه نصفه، وأن إقراره تضمّن حقًّا عليه وحقا على غيره، فيسمع على نفسه ولم يسمع على غيره، فإن كان المقر عدلًا فالغريم مخيرًا إن شاء استشهد على ذلك، فإذا أتى بلفظ الشهادة حلف مع شهادته واستحق الباقي، إذ لا تهمة في حق المقرّ، لأنه لا يجر إلى نفسه بالشهادة نفعًا، ولا يدفع بها ضررًا والحال هذه، وإن شاء لم يستشهده، واقتصر عل ما حصل له بالإقرار.

ولو كان المقرّ عدلين فأكثر وشهدا بذلك ثبت الدين بشهادتها ولزمه قضاؤه من أصل التركة.

---

(١) في النسخة «ج»: «الثمن».

واعلم أن في كلام كثير من الأصحاب في هذه المسألة تساهلًا يعرف مما أصلوه، وهو أن قولهم: يلزمه من الدين بقدرُ إرثه يشمل ما لو كان الدين المقرّ به مثلًا ألف درهم وإرثه النص وهو مائة درهم، فإن إطلاقهم يقتضي أنه يلزمه خمسمائة درهم لأنها قدْر إرثه، وليس كذلك، وإنما تركوا التنبيه على ذلك لأنهم أصّلوا أن الدّين إنما يلزم قضاؤه من التركة ولا يلزم الورثة شيء زائد عليها. والله أعلم.

(قال): ولو هلك رجل عن ابنين، وله حق بشاهد، وعليه من الدين ما يستغرق ماله فأبى الوارثان أن يحلفا مع شاهد الميت لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق.

(ش): إنما لم يكن للغريم الذي هو صاحب الدين أن يحلف مع الشاهد ويستحق لأن الحق ليس له، إنما هو للورثة أو الميت فأشبه ما لو لم يستغرق حقه الدين، وقد أشعر كلام الخرقي بأنه لا يجب على الورثة أن يحلفوا وهو كذلك لأنهم قد تقوم عندهم شبهة تمنعهم من اليمين والإنسان لا يجب عليه أن يضرّ نفسه لنفع غيره. وقوله: وأبى الوارثان أن يحلفا، نعلم منه أن الحق لا يثبت إلا بيمين جميع الورثة، وهو كذلك. نعم إذا حلف بعضهم ثبت له الحق بقدر إرثه فلا يشاركه فيه صاحبه ويتعلق به من الدين بقدر ما ثبت له.

(قال): فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدّين، ويدفع إلى الغريم.

(ش): هذا مبنيّ على ما تقدّم من أن الحقوق المالية تثبت بشاهد ويمين الطالب، وإذن حلف الورثة مع الشاهد حكم بالدين، فصار تركة ودفع إلى الغريم، لوجوب قضاء الدين قبل الإرث والوصية.

واعلم أن كلام الخرقي ما يشعر بأن الدين يمنع نقل التركة إلى الورثة،

لأنه قال أولًا: ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد إلى آخر المسألة. فأضاف الحق إلى الميت والأصل في الإضافة الحقيقية، وقد اختلفت الرواية في هذه المسألة. والمنصوص المشهور المختار للأصحاب: أن الدين لا يمنع نقل التركة إلى الورثة. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يمنع في قدْره. وعلى هذه يكون نماء التركة حكمه حكمها وما يحتاج غليه من المؤونة منها، ولا يصحّ تصرّفهم فيها لعدم ملكهم لها. وعلى المذهب هل يصحّ تصرفهم فيما فيه خلاف مبني على أن تعلق [حق][1] الغرماء بالتركة، هل هو كتعلق حق المرتهن بالرهن، وهو الذي ذكره القاضي في تعليقه في الزكاة في موضعين استطرادًا، فعل هذا لا يصحّ تصرّفهم أو كتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني، وهو الذي أورده أبو محمد في المغني مذهبًا، وقال ابن حمدان إنه الأقيس وعلى هذا يصحّ تصرفهم، ثم إن قضوا الدين وإلا نقض، قاله أبو محمد في المغني، وحكى ابن حمدان قولًا آخر على هذا القول: إن الوارث لا يتصرف قبل الوفاة بدون إذن الغريم، أو التوثيق برهن [يفي بالحق][2]، أو كفيل مليء. وينبني أيضًا على الخلاف في التعليق حكمه حكم النماء. فإن قيل: كتعلق المرتهن بالرهن تعلق بالدّين بالنماء. وإن قيل كتعلق حق المجني بالجاني، اختصت الورثة بالنماء. والله أعلم.

(قال): ومن ادّعى دعوى، وذكر أن بينته بالبعد منه فحلف المدعى عليه ثم أحضر المدعي ببينته حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحقّ.

(ش): لأن البينة تبين الحقّ وتُظهره ولعموم قول النبي ﷺ: «البينة لمن ادعى»[3] وهذا قد ادعى وأقام البينة فتكون له، واليمين لا تزيل الحق ولا تبطل

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) ما بني المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٣) أخرجه البخاري في الرهن (٦)، والترمذي في الأحكام (١٢)، وابن ماجه في الأحكام (٧).

الحكم بالبينة، لأن أثره عند عدم البينة، أما مع وجودها فالحكم لها.

والخرقي ذكر المسألة في البعد، ولم يتعرّض لحدّ البعد وكذا أبو محمد في المغني. وظاهر الإطلاق يقتضي مسافة القصر ومقتضاه أنها لو كانت قريبة لم يكن الحكم كذلك، فيحتمل أنه لا يملك تحليف المدّعي عليه. ويحتمل أنه إذا حلفه، ثم أحضر بيّنته لم يحكم بها، وأبو الخطاب قال: إذا قال لي بينة وأريد تحليفه فهل يحلف له؟ يحتمل وجهين. وقيد في المغني الوجهين. بما إذا كانت حاضرة، وفصل في الكافي فقال: إن قال مع الحضور أحلفوه، ثم أقيم بينتي، لم يستحلف، وإن قال: لا أقيمها حلف ثم هل يمكن من إقامة البينة بعد. فيه وجهان وفصل أبو البركات تفصيلًا [آخر][1] فقال: إن كانت البينة غائبة عن البلد ملك تحليفه ثم إقامة البينة، وإن كانت حاضرة في مجلس الحكم لم يملك إلا أحدهما إقامة البينة من غير تحليف، أو تحليفه ولا تسمع بينته، وإن كانت غائبة عن المجلس حاضرة في غير مجلس الحكم فوجهان، الذي أورده مذهبًا: ملكهما، وحكى ابن حمدان فيما إذا كانت حاضرة، ثلاثة أجه يملكهما، يملك أحدها فقط، لا يملك إلا إقامة البينة. والله أعلم.

(قال): واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله عز وجل.

(ش): لظاهر قول الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾[2] وقال سبحانه: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[3] وعن عبد الله بن أنيس الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الكبائر: الإشراك بالله وعقوق

---

(١) في النسخة «د» «حسنًا».

(٢) الآية ١٠٩ من سورة الأنعام.

(٣) الآية ٦ من سورة النور.

الوالدين، واليمين الغموس، وما حلف حالف بالله يمين صبر فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعله الله نكتة في قلبه إلى يوم القيامة»[1] رواه أحمد والترمذي.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «من حلف بالله فليصدق ومن حلف فليرض، ومن لم يرضَ فليس من الله»[2] رواه ابن ماجه.

تنبيه: الحالف بصفات الله حالف بالله، فحكمه حكمه. والله أعلم.

(قال): وإن كان كافرًا، إلا أنه كان يهوديًا، قيل له: قلْ: والله الذي أنزل التوراة على موسى، وإن كان نصرانيًا قيل له: قل: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين، حلفوا فيها.

(ش): يعني أن حكم الكافر حكما لمسلم في أنه يبرأ إذا حلف بالله سبحانه فقط لإطلاق ما تقدّم، ولقوله سبحانه: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ﴾[3] وزاد أنه: إن كان يهوديًا قيل له: قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى. لما روى عن عكرمة، أن النبي ﷺ قال له: يعني ابن صوريًا - «أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلَّلَ عليكم الغمام، وأنزل عليكم المنّ والسلوى وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتني بعظم، ولا يسعني أن أكذبك»[4] رواه أبو داود. وإن كان نصرانيًا قيل له: قل والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى قياسًا على اليهودي.

---

(١) أخرجه أحمد في ٢/ ٢٠١، وفي ٣/ ٤٩٥، والترمذي في تفسير سورة ٤ (٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (٤)، وأحمد في ٥/ ٢٤.

(٣) الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية (٢٧)، والبخاري في المناقب (٢٦)، وابن ماجه في الحدود (١٠)، والدارمي في الحدود (١٥)، ومالك في الحدود (١)، وأحمد في ٢/ ٥، وفي ٤/ ٢٨٦، ٣٠٠.

وظاهر كلام الخرقي: أن التغليظ لا يُشرّعُ إلا في حقّ أهل الكتاب لقضية النصّ المتقدّم، وإلى هذا ميل أبي محمد، ويحتمل أن ميله إلى عدم مشروعيته مطلقًا، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبًا، ومع تصريحه بالكراهة، لكنه استثنى القسامة واللعان ولا يستثنيان، لأن صنفيهما كذلك، إذا لو لم تكررّ الأيمان في القسامة واللعان، ولم يأتِ باللعنة والغضب لم يجزئه والخلاف إنما هو في تغليظ زائد على المجزئ، وجوَّزه أبو الخطاب وأتباعه إن رآه الحاكم.

ويتخلص ثلاثة أوجه: المشروعية، وعدمها، والمشروعية في حق أهل الذمة فقط، وحيث قيل به فظاهر كلام أبي البركات جوازه مطلقًا، وكذا الخرقي، وخصه أبو الخطاب بما له خطر كالجنايات والطلاق والحدود واللعان ونحو ذلك. وكذا في المال لكن هل من شرطه أن يبلغ نصاب الزكاة، أو يكتفى ببلوغه نصاب السرقة؟ فيه وجهان:

ثم إن الخرقي ذكر التغليظ باللفظ والمكان والنص في اليهودي، إنما ورد باللفظ فقط، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال لرجل: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء - يعني للمدعي» رواه أبو داود. وكذا وقع لأحمد في رواية الميموني قال: يقال للمجوسي: والله الذي خلقني ورزقني. ولم يتعرّض للمكان، وزاد أبو الخطاب على المكان، الزمان، كبعد العصر وبين الأذانين.

واعلم أنه لا نزاع عندنا فيما علمت في عدم الاستحباب، وإنما النزاع في المشروعية وإذا لم يستحبّ لم يجب بلا ريب وقد حكي الإجماع على ذلك، ولا عبرة بوجه حكاه بعض الشافعية بالوجوب، وأنكره بعضهم، ومن ثم لو بذل الحالف باليمين بالله تعالى وأبى التعظيم والتغليظ لم يكن ناكلًا، ولو قيل

بالاستحباب في اللفظ كان حسنًا لحديثي عكرمة وابن عباس، وهو ظاهر كلام الخرقي والإمام.

(قال): ويحلف الرجل فيما عليه على البتّ.

(ش): معنى البتّ: القطع والجزم، والذي عليه يشمل الإثبات كقوله: والله لقد بعتك داري، أو أقرضتك ألفًا، أو لقد باعك أبي داره، أو أقرضك ألفًا، ونحو ذلك، والنفي، كقوله: والله ما اشتريت هذا العبد، ولا له عليّ هذا الألف ونحو ذلك. والمذهب في جميع ذلك أن اليمين على الجزم والقطع. [لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء» وهو خرج بيانًا لمجمل اليمين، وحكى عن أحمد رواية أخرى: أن اليمين في ذلك كله على نفي العلم، واستشهد له أحمد][1] بحديث الشيباني عن القاسم بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون».

وأبو البركات خصّ هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى في النفي، وهو أقرب.

وعن أحمد رواية أخرى في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على نفي العلم بذلك لأنه فعل الغير. والله أعلم.

(قال): ويحلف الوارث على دين الميت على نفي العلم.

(ش): هذا مما لا أظنّ فيه خلافًا في المذهب، وهو أن الحالف على فعل الغير يحلف على نفي العلم، وعليه يحمل حديث القاسم بن عبد الرحمن، والمعنى أنه لا يمكنه الإحاطة بفعل الغير، بخلاف فعل نفسه، وقد روي: «أن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

رجلًا من كندة، ورجلًا من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن» فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبها أبو هذا، وهي في يده، قال: له لك بينة؟ قال: لا، ولكن أحلفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين[1] رواه أبو داود. ولم ينكر ذلك النبي ﷺ. وحكم نفي الدعوى على الغير كذلك، كما إذا ادعى عليه أنه أدعى على [الغير][2] ألفًا، فأقرّ له بشيء، فأنكر الدعوى ونحو ذلك، فإن يمينه على نفي العلم على المذهب.

تنبيه: حيث قيل إنها على البتّ لم تجزئه على نفي العلم، وحيث قيل إنها على نفي العلم أجزأ الحلف على البتّ وكان التقدير فيه العلم، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة وقال: ليس له وارث غيره سمع ذلك، وكان التقدير فيه علمه. والله أعلم.

(قال): وإذا شهد من الأربعة اثنان: أن هذا زنا بهذه في البيت، وقال الآخران: زنا بها في البيت الآخر، فالأربعة قذفة وعليهم الحدّ.

(ش): هذا مبنيّ على أصل أشعر به كلام المصنف، وهو أن شهادتهم لا تكتمل على ذلك، وهو المذهب بلا ريب، لأن أحد الفريقين كاذب ولابد، إذ لا يمكن أن يكون زنا واحد في موضعين ولأنهما لما تعارضا تساقطا وصارا كالعدم. وعن أحمد رواية أخرى واختارها أبو بكر: تكمل شهادتهم، لأنهم جاءوا أربعة على زنا واحد، فدخلوا تحت قوله سبحانه: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[3] ونحو ذلك، وقد استبعد أبو الخطاب هذه الرواية وجعلها

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٢٦).

(٢) في نسخة «ج»: «أبيه».

(٣) الآية ١٣ من سورة النور.

غلطًا، وعليها يحدّ المشهود عليه ولا حدّ على الشهود.

وأما على المذهب، فلا حدّ على المشهود عليه، أما الشهد فهل هـم قذفـة، فيجب عليهم الحدّ، وهو الذي قاله الخرقـي، وهـو المـذهب، أم لا، فـلا حـدّ عليهم، على روايتين. ولعلّ مبناهما على الخلاف في مجيء القاذف مجيء الشاهد، هل يندفع عنه الحدّ بذلك أم لا؟ وفيه شيء. انتهى. وحكم الاختلاف في البلـد واليوم حكم الاختلاف في الموضع.

تنبيه: محلّ الخلاف في أصل المسألة: إذا شـهدوا بزنـا واحـد، أمـا إن شهدوا بزنايين فلا ريب أن الشهادة لا تكمل وأن الـشهود قذفـة، إذ لا يمكـن جعل الفعلين فعلًا واحدًا، كذا حققه أبـو البركـات ومقتـضى كـلام أبي محمـد جريان الخلاف، وإن شهدوا بزنايين، وليس بشيء. والله أعلم.

(قال): ولو جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جـالس في مجلـس حكمـه لم يقـم، قبلت شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحدّ.

(ش): قد تقدّمت هذه المسألة في الحدود، فلا حاجة إلى إعادتها. والله أعلم.

(قال): ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل، ثم رجعا فقالا عمدا، اقتصّ منهما، وإن قالا: أخطأنا، غرما الدية، أو ارش الجرح.

(ش): أما إذا حكم بالشهادة واستوفى، فـلا شيء عـلى المـشهود لـه كـما تضمنه كلام الخرقي. وأما الشهود فإن رجعوا وقـالوا: عمـدنا القتـل بـذلك، اقتصّ منهم، لأن هذا سبب قوي يفضي إلى القتل غالبًا، أشبه المبـاشرة بالقتـل. وقد روى سعيد في سننه فيما أظن: «أن عليًّا ﷺ شهد عنده رجـلان عـلى رجـل بالسرقة، فقطعه، ثم عادا، فقالا: أخطأنا، ليس هذا هو السارق فقال عـليّ: لـو علمت أنكما تعمّدتما لقطعتكما». وإن قالا: أخطأنا وظننا أن هـذا هـو القاتـل،

وليس هو القاتل، فعليهما الدية إن كان المشهود به مما تجب به الدية، أو أرش الجرح إن كان دون ذلك. لأن قولهما محتمل، وهو مما لا يعلم إلا من جهتهما ولا شيء على العاقلة، لأن ذلك ثبت باعترافهما، وإن قالا: عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بمثل هذا، وهما ممن يجهلان ذلك، فكما تقدّم، لكن تكون دية [ذلك دية][1] شبه العمد لقصدهما الجناية.

أما إذا حكم بالشهادة ولم يستوفِ، ثم رجعوا، فالمذهب المجزوم به عند أبي محمد في مغنيه، وأورد أبو البركات مذهبًا: أنه لا يستوفي، لأن الرجوع والحال هذه شبهة، والعقوبات تدرأ بالشبهات. وفي - ويحتمله كلام الخرقي -: إن كان الحق لآدمي استوفى، لأن حقه تعلق بالحكم فلا يسقط بالرجوع كما في المال، والحكم في الشهود على ما تقدم.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو لم يحكم بالشهادة لم يكن الحكم كذلك، وهو صحيح، إذ لا يجوز الحكم وتلغى الشهادة، لأن الشهادة شرط الحكم، وقد زالت قبله، فأشبه ما لو فسقوا. انتهى وحكم الحدّ فيما تقدم حكم العقود. والله أعلم.

(قال): وإن كانت شهادتهما بمال غرماه.

(ش): لأنهما أقرّا أنهما أحالا بينه وبين ماله بغير حق فأشبه ما لو أتلفاه. والله أعلم.

(قال): و يرجع به على المحكوم له به، سواء كان المال قائمًا أو تالفًا.

(ش): لأن المحكوم له حقه وجب بالحكم فلا يسقط بقولهما إذ ليس قولهما الثاني بأولى من الأولى، وفارق إذا بانا كافرين لتبين زوال شرط الحكم، وهو العدالة، وهنا لم يبين لجواز كونهما عدلين في شهادتهما، وإنما كذبا في

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

رجوعهما[1]. وكلام الخرقي يشمل ما إذا قبض المال، وما إذا لم يقبض، وهو كذلك ومن ثم قلنا إن ظاهر كلام الخرقي أن القود يستوفي إذا كان الرجوع بعد الحكم. والله أعلم.

(قال): وإن كان المحكوم به عبدًا أو أمة غرما قيمته.

(ش): العبد والأمة مال من الأموال فيجري عليهما حكم المال، ثم تارةً يشهدان بعتق ذلك، وتارةً يشهدان به لشخص والحكم فيهما واحد. وكأن الخرقي إنم أفرد ذلك عن بقية الأموال، ليبين أن الواجب فيه قيمة لا مثل، ومتى كان الرجوع في جميع ذلك قبل الحكم لغت الشهادة كما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان، كانت دية اليد من بيت المال.

(ش): هذا مبني على أن خطأ الحاكم والإمام في بيت المال لأنه وكيل عن المسلمين ونائب منابهم، فكان خطأه عليهم كالأجير الخاص خطأه في حقّ مستأجره عليه، ولأن خطأهما يكثر لكثرة تصرفهما، فإيجابه على عاقلتيهما يفضي إلى حرج ومشقة، وأنهما منتفيان شرعًا. وهذا إحدى الروايتين. والرواية الثانية أن خطأهما على عاقلتيهما كغيرهما، ويشهد له ما روي عن عمر ﷺ: «أن امرأة ذكرت عنده بسوء، فأرسل إليها، فأجهضت جنينها، فبلغ ذلك عمر ﷺ، فشاور الصحابة فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب، وقال عليّ ﷺ: عليك الدية. فقال عمر ﷺ: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك - يعني قريشًا - لأنهم عاقلة».

---

(١) وذلك لأنهما تسببا في إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه، لذلك يلزمهما الضمان كشاهدي القصاص. (المغني: ١٢/ ١٤١).

وقد تضمّن كلام الخرقي أنه لا شيء على الشهود، وهو كذلك لأنهما مقيمان على أنهما صادقان، وإنما الشرع [منع][1] من قبول شهادتهم، وبذلك فارقوا الراجعين لاعترافهم بالكذب.

واعلم أن كلام الخرقي مبنيّ على أن الحكم ينقض والحال هذه وعن أحمد رواية أخرى: لا ينقض إذا بانا فاسقين، وإذن لا ضمان. ومبني أيضًا على أنه لا تزكية، أما إن كان تزكية فهل الضمان على المزكين لأنهم الذين ألجأوا الحاكم إلى الحكم. وهو اختيار أبي محمد، أو على الحاكم على ما تقدم. وهو قول القاضي، وظاهر إطلاق الخرقي، أو على أيهما شاء المستحق والقرار على المزكين أو على الشهود، وهو قول أبي الخطاب في خلافه الصغير، على أربعة أقوال. والحكم فيما إذا بان الشهود عبيدًا حكم إذا بانوا كفارًا عند أبي محمد في مغنيه. وقال أبو البركات: للحاكم - والحال هذه - نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك، وعلى هذا ن لم ينقضه فلا ضمان، وإن نقضه كان ما تقدّم.

تنبيه: لو كان المحكوم به قودًا ثم بان ما تقدم، فمقتضى كلام أبي محمد في مغنيه: أن الحكم كذلك. وقال أبو البركات يرجع ببدل القود المستوفي على المحكوم له. والله أعلم.

(قال): وإذا ادعى العبد أن سيّده أعتقه وأقام شاهدًا، حلف مع شاهده وصار حرًّا.

(ش): هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والرواية الثانية: لا يثبت إلا بشاهدين، اختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهما، واختلف اختيار القاضي، فتارةً اختار الأول وتارةً اختار الثاني، وكأنه آخر قوليه.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

[ومنشأ][1] الخلاف أن من نظر إلى أن إتلاف مال في الحقيقة. قال بالأول كبقية الإتلافات. ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال، وإنما [المقصود به تكميل الأحكام][2] قال بالثاني، وصار ذلك كالإطلاق والقصاص ونحوهما. والله أعلم.

(قال): ومن شهد شهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع التي تشتهر أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك.

(ش): أما أدبه فاتباعًا لعمر ﷺ، ولأنه أتى معصية لا حدّ فيها ولا كفارة تضر بالناس، فأشبه السبّ، بل أولى ويؤدّب بما يراه الحاكم من جلد أو حبس أو كشف رأس ونحو ذلك وأما قيامه للناس في المواضع التي تشتهد فيها، فليعرفه الناس فيجتنبوه، فيؤتى به في سوقه أو في قبيلته ونحو ذلك، فيطاف به، ويقال: هذا شاهد زور فاجتنبوه. وهذا كله إذا تحقق تعمده لشهادة الزور، وذلك إما بإقراره أو بما يلزم منه ذلك قطعًا بأن يشهد على رجل بفعل في مصر ويعلم أنه في ذلك الوقت في الشام، أو يشهد بقتل رجل وهو حيّ ونحو ذلك، أما إذا لم يتحقق كما في تعارض البينتين أو ظهور فسق ونحو ذلك؛ لأن الفاسق قد يكون صادقًا، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها.

وقد علم من كلام الخرقي أن شهادة الزور حرام، ولا ريب في ذلك، بل هي من أعظم الكبائر، أو أعظمها، وقد قرنها الله سبحانه بالأوثان فقال: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[3]. وفي الصحيحين عن

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(3) الآية ٣٠ من سورة الحج.

أنس ﷺ قال: «ذكر رسول الله ﷺ الكبائر، أو ذكر الكبائر فقال: الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين وقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: قول الزور - أو قال شهادة الزور»[1] وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار»[2] رواه ابن ماجه.

وكيف لا يكون ذلك، وهو من الساعين في الأرض بالفساد، بل هو أعظم من المحاربين لإمكان الاحتراز منهم، وهذا لا يمكن الاحتراز منه، وعلى هذا فينبغي المبالغة في تعزيره بما يردعه ويكفّ شرّه، ولكي يرتدع أمثاله. والله أعلم.

(قال): وإذا غيّر العدل شهادة بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته.

(ش): وذلك بأن يقول فيها إذا شهد بمائة، بل هي مائة وعشرة، أو بل هي خمسون ونحو ذلك، وذلك لاحتمال دخول السهو والغلط عليه الذي لا يسلم منه إنسان، والفرض أنه عدل غير متهم فقبلت زيادته أو نقصه، كما لو تمّ على الأولى. وقوله: ما لم يحكم بشهادته احتراز مما إذا حكم بها فإنه لا تقبل زيادته ولا نقصه لثبوت الحقّ بالحكم. والله أعلم.

(قال): وإذا شهد شاهد بألف، وخر بخمسمائة، حكم لمدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى أن أحبّ.

(ش): أما كونه يحكم لمدعي الألف بخمسمائة، فلحصول الاتفاق عليها من الشاهدين، فأما كونه يحلف مع شاهد على الخمسمائة الأخرى إن أحبّ،

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (١٥)، وابن ماجه في الأحكام (٣٢)، وأحمد في ٤/ ١٧٨، ٢٣٣، وفي ٥/ ٣٦، ٣٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٣٢).

فبناء على الحكم بشاهد ويمين، وقد تقدّم ذلك، وهذا مع الإطلاق كما في صورة الخرقي، أو مع الاتفاق على السبب أو الصفة أما مع الاختلاف، كأن يشهد أحدهما بألف من قرض، وآخر بخمسمائة من ثمن مبيع، أو أحدهما بألف بيض، وآخر بخمسمائة سود ونحو ذلك، فإن البينة لا تكمل على شيء، ويكون للمدعي بما ادعاه منهم شاهد واحد، فيحلف معه أن أحبّ. والله أعلم.

(قال): ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها، قبلت منه ولم تردّ شهادته.

(ش): لأن الفرض أنه عدل، وما ادّعاه من النسيان محتمل فلا يرد قوله مع احتمال صدقه، وعدم تحقق قادح في عدالته. والله أعلم.

(قال): ومن شهد شهادة تجر إلى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكلّ.

(ش): وذلك بأن يشهد على زيد بدار له ولعمرو، ونحو ذلك لأنها شيء واحد، فإذا بطل بعضه بطل كلّه، إذ الشيء يفوت بفوات جزئه، وخرج أبو محمد قولًا آخر: إن البطلان يختصّ بما هو متهم فيه، قال من قولنا في عبد بين ثلاثة، اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم، فادعى أنهم قبضوها، فإن شهادتهما تقبل عليه في عتق حصته، وبراءة المكاتب منه على المنصوص. والله أعلم.

(قال): وإذا مات رجل وخلف ابنًا، وألف درهم، فادعى رجل على الميت ألف درهم، فصدقة الابن، وادّعى مثل ذلك آخر وصدّقه الابن، فإن كان في مجلس واحد كانت الألف بينهما، وإن كان في مجلسين كانت الألف للأول ولا شيء للثاني.

(ش): وَضْعَ هذه المسألة: إذا مات رجل وخلف وارثًا وتركة فأقرّ الوارث لشخص بدين على مورثه يستغرق التركة أقرّ لآخر، فإن كان في مجلسين فهي للأول بالإقرار، ولا شيء للثاني لأنه إقرار على الغير، وأنه غير مقبول، ولأن إقراره للأول منع من تصرفه في التركة تصرفًا يضرّ بالأول، فلم يقبل إقراره عليه كإقراره الراهن بجناية عبده المرهون.

وإن كان في مجلس واحد: فهل هي للأول لتعلق حقه بمجرد الإقرار له؟ أو يتشاركان فيها؟ وهو قول الخرقي [وجزم به أو بمحمد](1) لأن حال المجلس كحالة [العقد](2)، فهو كما لو أقرّ لهما معًا، وإن تواصل الإقراران تشاركا وإلا اختص الأول بها، وهو ظاهر كلام أحمد، وهو حسن، على ثلاثة أقوال.

تنبيه: لو كان الإقرار بعين التركة أولًا، ثم أقرّ بها ثانيًا فإنها تكون للأول، ثم يغرمها للثاني؛ لأنه أحال بإقراره بينه وبينها.

(قال): ومن ادّعى دعوى على مريض فأومأ برأسه: أي نعم، لم يحكم بها عليه حتى يقول بلسانه.

(ش): ملخّصه أنه لا يصح الإقرار بالإشارة من الناطق وإن عجز عن الكلام في الحال الراهنة؛ لأنه ناطق بالقوة، فأشبه الناطق بالفعل. وتخرج لنا صحة إقرار من اعتقل لسانه وأيس من نطقه كما في لعانه في وجه. وتعليل أبي محمد يقتضيه، لأنه علّل المسألة بأنه غير مأيوس من نطقه، فأشبه الصحيح،

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

وقوله: على مريض، يخرج الصحيح، وهو على ضربين: من لا يصحّ إقراره بالإشارة بلا ريب، وهو القادر على النطق، ومن يصحّ إقراره بالإشارة إن فهمت وهو الأخرس. والله أعلم.

(قال): ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي، ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل، لأنه مكذب لبينته.

(ش): هذا منصوص أحمد، وبه جزم أبو الخطاب في الهداية وأبو محمد في مغنيه وكافيه، وغيرهما، لما علّل به الخرقي من أنه مكذب لبينته، لإخباره بأنه لا بينة له. وقيل: وهو احتمال لأبي محمد في المقنع: تقبل سواء حلفه الحاكم أو لم يحلفه، لاحتمال أن تكون البينة سمعت ذلك من غير أن يعلم فأشبه ما لو قال: لا أعلم لي بينة، أو لاحتمال أن يكون قال ذلك عن نسيان. والله أعلم.

(قال): وإذا شهد الوصي على من هو موصي عليهم قبلت شهادته.

(ش): هذا - والله أعلم - اتفاق؛ لأنه غير متهم في ذلك وقد تخرج عدم القبول من رواية: عدم قبول شهادة عمودي النسب بعضهم على بعض. والله أعلم.

(قال): وإن شهد لهم لم تقبل، إذا كانوا في حجره.

(ش): لأنه متهم في ذلك، لجواز ذلك عند الحاجة إليه، ولأنه هو الذي يخاصم لهم، فلم تقبل شهادته لهم كما لو شهد لنفسه.

وقوله: إذا كانوا في حجره، يحترز عمّا لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، فإن شهادته إذن تقبل لزوال المقتضي للمنع والحكم في أمين الحاكم يشهد ليتم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء. ونصّ الخرقي على هذه المسألة يؤيد: أن قوله ثم: ولا تقبل شهادة خصم، أن مراده العدو. والله أعلم.

(قال): وإذا شهد من يخنق في الأحيان قبلت شهادته في إفاقته.

(ش): حكى ابن المنذر هذا إجماعًا ممن يحفظ عنه من أهل العلم، ويشهد له أن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها، بدليل الصبي إذا كبر، وهذه العبارة تشعر بأن الغالب عليه الإفاقة، وهي عبارة الشيخين، ونحوها عبارة ابن حمدان، قال: تقبل ممن يصرع في شهر مرتين، قال: وقيل: [تقبل][1] ممن يفيق أحيانًا حال إفاقته. وكل هؤلاء لم يشترطوا أن يحتمل حال إفاقته، بل التعليق السابق، وهو لأبي محمد، يقتضي عدم اشتراط ذلك. وفيه نظر. والله أعلم.

(قال): وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في الدابة.

(ش): هذا منصوص أحمد، للحاجة الداعية إلى ذلك، إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به، بل يختص بنوع خاص، فأشبه العيوب تحت الثيب، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفة الأطباء. والله سبحانه أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

﴿كِتَابُ الدَّعَاوِي وَالبَيِّنَات﴾

(قال): الدعوى، قال ابن عقيل: الطلب. قال الله سبحانه: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[1]. وزاد ابن أبي الفتح عليه: زاعمًا ملكه، وكأنهما يريدان لغة. وقال أبو محمد في المغني: الدعوى في اللغة إضافة الإنسان إلى نفسه شيئًا ملكًا أو استحقاقًا أو صفة أو نحو ذلك. قال: وفي الشرع، إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته. والمدعي عليه: من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقيل: المدعي، من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته، والمدعي عليه، من ينكر ذلك. وهو قريب من الذي قبله. وقال الشيخان في مختصريهما المدّعي، من إذا سكت ترك. قال ابن حمدان: وقيل: مع إمكان صدقه، ولابد من هذا القيد. والمدّعي عليه: من إذا سكت لم يترك. وقد يكون كل من الخصمين مدعي ومدعى عليه، كما في الاختلاف في قدر الثمن.

والأصل في الدعوى، قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[2] متفق عليه.

وشرط المدعي والمدعى عليه: التكليف والرشد، وجواز التبرع قاله ابن حمدان، وهو أخصّ من قول أبي محمد، ولا تصحّ الدعوى إلا من جائز التصرف. والله أعلم.

---

(١) الآية ٥٧ من سورة يس.

(٢) أخرجه البخاري في تفسير سورة ٣(٣) وفي الأقضية (١)، والنسائي في القضاء (٣٦)، وابن ماجه في الأحكام (٧)، وأحمد في ١/ ٣٤٣، ٣٥١، ٣٦٣.

(قال): ومن ادّعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرّق بينهما، ولم تحلف.

(ش): إذا ادعى إنسان زوجية امرأة، فلا يخلو: إما أن تقرّ له، أو تنكر، فإن أقرت له فهل يسمع إقرارها؟ وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه أبو البركات، لأنها غير متهمة في ذلك لتمكنها من إنشاء العقد بشروطه. أو لا يسمع إقرارها؟ لأن ذلك مما لا يستباح بالبذل، وهو مفتقر إلى شرائط ولم يعلم حصولها.

أو إن ادّعى زوجيتها واحد قبل، لأنه لا معارض له، وإن ادعا اثنان لم تقبل، للمعارضة، وهي التي قطع بها في المغني مع أنه حكى الخلاف في مختصره على ثلاث روايات وإن أنكرته، وثم بينة عمل بها بلا ريب، وإن لم تكن بينة فرّق بينهما لعدم ثبوت الزوجية ولم تحلف الزوجة على هذا المذهب المشهور المعروف حتى قال أبو محمد رواية واحدة، لأنه مما لا يباح بالبذل، فلم يستحلف فيه كالحدّ، وعنه ما يدل على الاستحلاف فيه وجعله أبو محمد تخرجًا لعموم: «ولكن اليمين على المدّعى عليه» فعلى هذه هل يقضي فيه بالنكول على روايتين.

تنبيه: إطلاق الخرقي يقتضي أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يذكر شرائط النكاح، وهو قويل قاله في المقنع تبعًا للهداية، لأنه نوع ملك، فأشبه ملك العبد ونحوه على المذهب. والمذهب، وبه جزم في المغني وأبو البركات، وغيرها، لأنه لابد من ذكر الشروط احتياطًا للنكاح، لاسيما وقد وقع الاختلاف في شروطه كثيرًا، وبهذا فارق غيره من الأملاك. والله أعلم.

(قال): ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره وأقام كل واحد منهما بينة، حكم بها للمدعي ببينته، ولم يلتفت إلى بينة المدّعى عليه، لأن النبي ﷺ أمر باستماع بينة المدّعي، ويمين المدّعى عليه، وسواء شهدت بينة المدي أنها له، أو قال: ولدت في ملكه.

(ش): إذا ادعى إنسان دابّة أو شيئًا في يد إنسان فإن أقرّ له فلا كلام، وإن أنكره وأقام كل واحد منهما البينة، فالمشهور من الروايات، والمختار للأصحاب تقديم بينة المدعي مطلقًا لما استدل به الخرق من أن النبي ﷺ أمر باستماع بينة المدعي ويمين المدعى عليه فعن الأشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصما إلى رسول الله ﷺ. فقال: شاهداك، أو يمينه»[1] مختصر متفق عليه، وعن وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ. فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي هي أرضي وفي يدي أزرعها، ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للكندي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه»[2] مختصر رواه مسلم وغيره. وظاهر هذا أنه جعل البينة للمدعي مطلقًا، ويرشحه ما روى أيضًا في الحديث «البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه»[3]، وظاهر هذا: الحصر، وأيضًا فإن شهادة المدعى عليه يجوز أن يكون مستندها اليد والتصرف، فيصير بمنزلة اليد المفردة. وإذن تقدّم بينة المدعي.

---

(١) أخرجه البخاري في الرهن (٦)، وفي الشهادات (٢٠، ٢٩)، وفي الديات (٢٢)، ومسلم في الأيمان (٢٢١)، وأحمد في ٥/ ٢٢١.

(٢) أخرجه مسلم في الأيمان (٢٢٤)، وأبو داود في الأيمان (١)، وفي الأقضية (٢٦)، وأحمد في ٤/ ١٩١، ١٩٢ وفي ٦/ ٦٤، ٧٩.

(٣) أخرجه البخاري في الرهن (٦)، والترمذي في الأحكام (١١)، وابن ماجه في الأحكام (٧).

وعنه رواية ثانية: تقدم بينة المدعي عليه مطلقًا. أثبتها أبو الخطاب، وأتباعه ونفاها القاضي، لأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا، وصارا كمن لا بينة لهما، وإذن القول قول المدّعى عليه. أو يقال: لما تعارضتا ترجحت بينة المدّعى عليه بسبب كأن يشهد أنها له نتجت في ملكه، أو أقطعها له الإمام ونحو ذلك أو سبق، كأن يشهد بأنها [لموافقتها الأصل.

وعنه رواية ثالثة: تقدم بينة المدعي إلا أن تختص ببينة المدّعى عليه][1] منذ سنين، وتقول بينة المدّعي: منذ سنة فتقدّم بينة المدعى عليه، لأن بذلك يزول أن مستند اليد، ولما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة - أو بعير - وأقام كل واحد منهما البينة أنها له أنتجها. فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده». إلا أن أحمد قال في رواية محمد بن الحكم: أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - يرون في النتائج حديثًا ضعيفًا لم يجب الأخذ به.

وعنه رواية رابعة عكس الثالثة: تقدّم بينة المدّعى عليه، إلا أن تختص بينة المدعي بسبب أو سبق، وعلى هاتين الروايتين هل يكفي مطلق السبب كالشراء أو الهبة ونحو ذلك، أو لابد من إفادته السبق كالنتاج والإقطاع؟ على روايتين وللمسألة تفاريع أخرى ليس هذا موضعها.

واعلم أن بينة المدعي عليه تسمى بينة الداخل، وبينة المدعي تسمى بينة الخارج، لأنه جاء من خارج ينازع الداخل.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يمين على المدعي مع البينة وهو كذلك. وكذلك لا يمين على المدعى عليه، إن قدمت بينته.

---

(١) زيادة من نسخة «ج».

والخرقي - رحمه الله - لم يتعرض لما إذا اختصّ أحدهما بالبينة لوضوحه، ولا ريب أنه يحكم له بذلك، لأن البينة تبين الحق وتوضحه، ثم إن كانت البينة للمدعي فلا يمين عليه، قال أبو محمد: بلا خلاف في المذهب. ثم قال أصحابنا: لا فرق بين الحاضر والغائب، والحي والميت، والصغير والمجنون، والمكلف وقال الشافعي: إن كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه حلف المشهود له أنه لم يقبض ولم يبر لتزول الشبهة، وهذا حسن. انتهى.

وهذا عجيب، فإني [في][1] مختصره ومختصر غيره: أن الدعوى إذا كانت على غير حاضر أو غير مكلف، وثم بينة حكم بها، وهل يحلف المدعي مع بينته، أنه لم يقبض ولم يبرّ، على روايتين. وهذه هي المسألة بعينها، فكيف يقول: بلا خلاف في المذهب؟ وأن الأصحاب لم يفرقوا بين الحاضر وغيره، ولا بين المكلف وغيره؟ انتهى.

وإن كانت البينة للمدعى عليه فلا يمين عليه على المذهب وفيه احتمال لأبي محمد، لاحتمال أن يكون مستند البينة والتصرف، فيصير وجودها كالعدم. والله أعلم.

(قال): ولو كانت الدّابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة وأنها له، وأقام الآخر البينة أنها نتجت في ملكه، أسقطت البينات وكانا كمن لا بينة لهما، وكانت اليمين لكل واحد منهما على الآخر في النصف المحكوم له به.

(ش): إذا كانت الدابة أو العين في أيديهما، فتداعياها وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه، فإن البينتين تتعارضان وإذن تتساقطان، وهو قول الخرقي، واختيار كثير من الأصحاب [أو تستعملان][2] على روايتين. ولعل

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

[مبناهما](1) إذا تعارض الدليلان، هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما؟ فيه خلاف. وإذا قلنا باستعمالهما فهل ذلك بقسمته لتساويهما في البينة أو بقرعة لأنها تبين المستحق؟ على روايتين. فعلى رواية القرعة: من خرجت له حلف أنها له، لجواز خطأ القرعة أم على رواية القسمة فلا يمين، لأننا أعملنا البينة، فلو أوجبنا اليمين لجمعنا بين البينة واليمين، وأنه ممنوع، وإذن تقسم العين بينهما لتساويهما في اليد، وتجب لكل واحد منهما اليمين على صاحبه فيما حكم له به كما قال الخرقي.

فاليمين تارةً تجب بلا نزاع، وتارةً لا تجب بلا نزاع. وفي المغني: واختلفت الرواية: هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به؟ وهو الذي ذكره الخرقي، أو لا يحلف؟ وهي أصحّ على روايتين، وظاهر هذا أن في اليمين روايتين سواء قلنا باستعمال البينتين، أو بإلغائهما.

وقول الخرقي: إنها نتجت في ملكه، ينبه به على أن ذلك ليس بمرجح لإحدى البينتين على الأخرى، وقد تقدّم ذلك، وأن في الترجيح بذلك، وكذلك في الترجيح بالسبق روايتين، ومختار القاضي وجماعة من أصحابه: الترجيح بذلك عكس ظاهر كلام الخرقي وإذا قيل بالترجيح بالسبب، فهل يكتفي بمطلق السبب، أو لابد من إفادته للسبق؟ على روايتين.

واعلم أنه قد ورد في الباب حديث عن أبي موسى: «أن رجلين ادّعيا بعيرًا على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين»(2) رواه أبو داود. وهذا قد يستدلّ به على إلغاء البينتين وقسمة العين بينهما، وعلى أعمالهما بالقسمة، وهو أرجح لعدم ذكر اليمين فيه، ومن ثم رجح أبو محمد عدم وجوب اليمين.

(1) ما بين المعكوفين في النسخة «د»: «منشأهما».
(2) أخرجه أبو داود في الأقضية (22).

تنبيه: قد تقدّم لنا رواية بالقرعة، فيحتمل أنها بين البينتين، وهو ظاهر ما في روايتي القاضي ويحتمل أنها بين المتداعين، وهو الذي حكاه عنه الشريف فقال: وعنه يقرع بينهما إلا أن شيخنا كان يقول: يقرع بين المتداعين لا بين البينتين واللفظ محتمل. والله أعلم.

(قال): ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وأنهاه لأحدهما لا يعرفه عينًا، أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه.

(ش): إذا تداعيا دابة أو عينًا في يد غيرهما، فاعترف أنه لا يملكها وأنها لأحدهما لا يعرف عينه، فإنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه. لتساويهما في الدعوى، وعدم البينة واليد والقرعة تميز المستحق عند التساوي، بدليل عتق المريض عبيده الذي لا مال له سواهم، وعلى هذا يحتمل ما روى أبو هريرة ﷺ: «أن رجلين تدارا في دابة ليس لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين، أحبًا أو كرهًا»[1] رواه أحمد وأبو داود.

ولم يتعرّض الخرقي لوجوب اليمين على المقر، وكذلك أحمد في رواية ابن منصور، إذ قال: أودعني أحدهما لا أعرفه عينًا أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة حلف أنها له وأعطى. وحمل هذا القاضي وغيره على ما إذا صدقاه في عدم العلم، أما إن كذباه، فقال القاضي والشيخان وغيرهم: لهما عليه يمين واحدة أنه لا يعرف العين، ولو أقام كل وحد منهما بينة والحال هذه فالحكم على ما تقدمَ في التي قبلها، هل تتساقط البينتان ويصيران كمن لا بينة لهما كما تقدم، وهو ظاهر إطلاق الخرقي لأنه لم يفصّل، وقياس قوله: في التي قبلها،

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢٠)، وأحمد في ٢/ ٤٨٩، وفي ٤/ ٢٦٣.

واختيار جماعة من الأصحاب، أو تستعملان على روايتين، ثم في كيفية استعمالها، روايتان. إحداهما: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها. قاله أبو الخطاب، وأبو البركات وعلى هذه تستوي رواية الاستعمال ورواية التساقط. وقال أبو محمد: من غير يمين. والثانية: تقسم بينهما بغير يمين كما تقدّم.

وقول الخرقي: واعترف أنه لا يملكها، يخرج [ما إذا ادعى ملكها](1) فإن القول قوله مع يمينه بلا ريب، وقوله: وإنها لأحدهما لا يعرفه عينًا، يخرج ما إذا أقرّ بها لأحدهما بعينه، فإنها تكون لمن أقرّ له مع يمينه، لأن بذلك تصير اليد له، ومن له اليد، القول قوله مع يمينه، ما لم تكن بينة، ويحلف المقرّ الآخر على المذهب، وللمسألة تقاسيم أخرى ليس هذا محلها. والله أعلم.

(قال): وإذا كان في يده دار فادّعاها فأقرّ بها لغيره، فإن كان المقرّ له بها حاضرًا جعل الخصم [فيها](2)، وإن كان غائبًا وكانت للمدعي بينة حكم بها للمدّعي ببينته، وكان الغائب على خصومته متى حضر.

(ش): إذا كانت في يده دار أو عين فادّعاها إنسان، فأقرّ بها من هي في يده لغيره، نظر في المقرّ له، فإن كان حاضرًا مكلفًا جعل كأنه الخصم فيها، لأن اليد بصدد أن تصير له، وإذن يسأل، فإن صدق المقرّ ثبتت اليد له، وصار الخصم فيها حقيقة. فإن لم تكن بينة حكم بها له مع يمينه لليد، وللمدّعي اليمين على المقرّ أيضًا، على المذهب. وإن كان للمقرّ له أو للمدّعي بينة عمل على ذلك، وإن كان لكل واحد منهما بينة انبنى على بينة الداخل والخارج كما تقدّم. وإن لم يصدق ردّ المقرّ في إقراره. وقال ليست لي ولا أعلم لمن هي. فهل

---

(١) في النسخة «د»: «ما إذا كان يملكها».

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

تسلَّم للمدعي بلا يمين لأنه يدّعيها ولا منازع له. وهو اختيار أبي محمد في المغني. إنه [الأقوى][1]، أو مع اليمين بناء على القول بردّ اليمين إذا نكل المدّعى عليه، أو يحفظها أمين الحاكم، لأنه مال لم يثبت مستحقه، أشبه المال [الضال][2] وهو الذي ذكره القاضي. أو تقرّ في يد رب اليد؛ لأن اليد كانت له ولم يعلم ما يزيلها وهو المذهب. قاله أبو البركات، مع أن أبا محمد لم يذكره في المغني، على أربعة أوجه، فعلى الوجه الآخر لو عاد المقرّ فادّعاها لنفسه سمع لأنه إقرار على ما في يده بخلاف ما قبله لزوال يده وإن كان المقر له غائبًا، ومثله الصبي والمجنون ولا بينة، أقرّت في يد المقرّ لعدم ثبوت المزيل لها، وللمدّعي أن يحلف المقرّ أنه لا يستحق تسليمها إليه إلا أن يقيم المقرّ بينة أنها لمن سمّاه فلا يحلف وإن كان للمدعي بينة حكم بها له بناء على ما تقدم من القضاء على الغائب، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فهم على حججهم من القدح في بينة المدعي أو إقامة بينة تشهد [بانتقال][3] الملك إليهم من المدّعي، فإن أقاموا بينة بالملك فقط انبنى على بينة الداخل والخارج.

أما مع عدم الحضور والتكليف، فإن كان مع المقرّ بينة تشهد لمن سماه، فإن الحاكم يسمعها لزوال التهمة عن المقرّ، وسقوط اليمين عنه كما تقدم، ولا يحكم بها لعدم الدعوى من الغائب، أو وكيله وخرج القضاء بها على ما تقدم وصفه بناء على أن للمودع وغيره المخاصمة فيما في يده، وإن أقرّ بها المدّعى عليه لمجهول. وهذه الصورة لم يذكرها الخرقي قيل له: عرفه، وإلا فأنت ناكلٌ عن الجواب فإن عاد فادّعاها لنفسه، فهل تسمع دعواه، كما لو عين المقرّ له، إذ قد

---

(١) في النسخة «د»: «الأولى».

(٢) في النسخة «د»: «الضائع».

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د».

يعني بالمجهول نفسه، أو لا تسمع، وجزم به في المغني، كما لو أقر بها لغائب، على وجهين. والله أعلم.

(قال): ولو مات رجل وخلف ولدين: مسلمًا وكافرًا، فادّعى المسلم أن أباه مات مسلمًا، وادّعى الكافر أباه مات كافرًا، فالقول قول الكافر مع يمينه، لأن المسلم باعترافه بإخوة الكافر معترف أن أباه كان كافرًا مدّع لإسلامه، وإن لم يعرف [المسلم][1] بإخوة الكافر ولم تكن بينة بأخوته، كان الميراث بينهما نصفين لتساوي أيديهما.

(ش): إذا مات إنسان وخلف ابنين، أحدهما مسلم، والآخر كافر، فادّعى كل واحد من الابنين أن أباه مات على دينه، فلا يخلو إما أن يعترف المسلم بإخوة الكافر، أو لا، فإن اعترف بأخوته فالميراث للكافر في إحدى الروايتين، واختاره الخرقين لما علّل به بأن المسلم باعترافه بأخوه الكافر يعترف ظاهرًا بأن أباه كان كافرًا وأنه أسلم، وإذن دعوى أخيه على وفق الأصل وهو يدّعي زال ذلك، والأصل البقاء، وإنما قلنا أنه معترف بأن أباه كان كافرًا، لأنه إن لم يعترف بذلك بل ادّعى أنه مسلم الأصل، فإذن أولاده تبعٌ له، فيلزم أن أخاه ارتدّ، والأصل عدم ذلك، والظاهر أيضًا يكذبه، إذ الظاهر أن المرتد لا يقرّ على ردّته في دار الإسلام والرواية الثانية: المال بينهما، لأنهما تنازعا عينًا في أيديهما تقسم بينهما، وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وقال القاضي - أظنه في المجرد - قياس المذهب أن التركة إن كانت في أيديهما قسّمت بينهما، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع حلف واستحقها، كما إذا تداعيا عينًا في يد غيرهما، قال أبو محمد: ومقتضى كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما أنها له مع يمينه. قال: ولا يصحّ اعترافهما بأن

---

(١) زيادة من النسخة «ج».

التركة للميت وإن استحقاقها بالإرث. فلا حكم لليد. انتهى.

ولأبي الخطاب احتمال أن الأمر يقف حتى يظهر أصل دينه أو يصطلحا ولأبي محمد احتمال وهو اختيار في العمدة أن القول قول المسلم لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه ودفنه، وكذلك في إرثه، وإن لم يعترف المسلم بأخوَّة الكافر فالمشهور أنه بينهما لتساويهما في الدعوى، وقيد ذلك الشيرازي بما إذا كانت أيديهما على التركة، وفيه ما تقدّم من الخلاف إلا رواية أن القول قول الكافر، هذا كله إن لم يعرف أصل دينه.

أما إن عرف أصل دينه، فالذي جزم به القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وأبو البركات، وقال: رواية واحدة، أن القول قول من يدعيه، لأن دعواه ترجحت بموافقة الأصل، وأجرى ابن عقيل في التذكرة كلام الخرقي على إطلاقه، فحكى عنه أن الميراث للكافر والحال هذه، وقد تقدّم كما يقوله الجماعة، وشذّ الشيرازي فحكى فيه الروايتين اللتين قدّمناهما فيما إذا اعترف المسلم الأخوّة ولم يعرف أصل الدين. والله أعلم.

(قال): وإن أقام بينة أنه مات مسلمًا، وأقام الآخر بينة أنه مات كافرًا، أسقطت البينتان، وكانا كمن لا بينة لهما، وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافرًا وقال شاهدان: نعرفه كان مسلمًا، فالميراث للمسلم، لأن الإسلام يطرأ على الكفر إذا لم تؤرّخ الشهود معرفتهم.

(ش): إذا أقام المسلم والحال ما تقدم بينة أن أباه [مات][1] مسلمًا، وأقام الكافر بينة أن أباه مات كافرًا، أو قالت بينة: نعرفه مسلمًا. وبينة: تعرفه كافرًا،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «د».

ولم يؤرخا، فعن أحمد ما يدل على تقديم بينة الإسلام بكل حال في الصورتين، وهو اختيار أبي محمد في العمدة، وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية، لترجحها بالدار، ولذلك حكم للميت بأحكام المسلمين من الغسل والدفن ونحو ذلك، ولما أشار إليه الخرقي من أن الإسلام يطرأ على الكفر، فيدل على تأخيره، والكفر لا يطرأ على الإسلام لعدم الإقرار عليه في دار الإسلام وفرّق الخرقي، وتبعه الشيرازي، بين الصورتين، فاختارا في الصورة الثانية: تقديم بينة الإسلام لما تقدّم، واختارا في الأولى: التعارض، لأن قول البينة: مات مسلمًا، ومات كافرًا، ظاهره أنه مات ناطقًا بذلك، وإذن يتعارضان، لأن النطق بالإسلام يعارضه النطق بالكفر. وسوى القاضي وجماعة بين الصورتين، وقالوا: فيهما: إن عرف أصل دينه قدّمت البينة الناقلة عنه لأنها تشهد بزيادة فهو كبينة الجرح مع بينة التعديل، وإن لم يعرف تعارضتا، وأبو محمد في المغني يواقف الخرقي في الصورة الثانية، ويواقف القاضي ومن دان بقوله في الأولى.

ولو أرخّ البينتان معرفتهما، فإن كان بتاريخين مختلفين عمل بالأخير منهما، لأنه ثبت بالبينة أنه انتقل عما كان عليه أولًا، وإن اتحد التاريخ، فقال أبو محمد: إن لم يعرف أصل دينه تعارضتا، وإن عرف قدم الناقلة عنه.

تنبيه: لو قالت بينة مات ناطقًا بكلمة الإسلام، وبينة: مات ناطقًا بكلمة الكفر. فقال الشيخان وغيرهما: تتعارضان سواء كان علم أصل دينه، أو لم يعلم. ولم يذكروا خلافًا وشذّ ابن عقيل في التذكرة فقال: إن عرف أصل دينه فالقول قول من يدّعي بينة، لأنه يدّعي أمرًا طارئًا وحيث قيل بالتعارض هنا وفي تقدّم. فهل يتساقطان ويصيران كمن لا بينة لها على ما تقدم وهو الذي قاله الخرقي جريا على قاعدته، أو يستعملان بقسمة أو قرعة كما تقدّم على الروايتين السابقتين، وفيه نظر، إن عرف ارتدّ، فيكون المنازع في النصف أو الكل أهل

الفيء - وقد يقال إن البينة ألغت اعتبار الأصل. والله أعلم.

(قال): وإذا ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها ثم مات ابن فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته. ثم ماتت فورثناها، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين.

(ش): إنما حلف كل واحد منهما والحال هذه على إبطال دعوى صاحبه، لأن كل واحد منهما ينكر ما ادّعى عليه به، والمنكر عليه اليمين، وإنما كان ميراث الابن لأبيه فلأن وارثه الحي المتيقن وغيره مشكوك فيه، وإنما كان ميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، فلأنهما اللذان يرثانها يقينًا، وغيرهما مشكوك فيه. وهذا منصوص أحمد، واختيار أبي البركات. وقال ابن أبي موسى: يعين السابق بالقرعة، كما لو قال: أو لولد تلدينه فهو حرّ فولدت ولدين، وأشكل السابق منهما، عيّن بالقرعة كذلك هنا.

وقال أبو الخطاب ومن تبعه: يرث كل واحد منهما في صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه، كما لو جهل الورثة موتها، فيقدر أن المرأة ماتت أولًا فورثتها زوجها وابنها أرباعًا ثم يأخذ ما ورثه الابن يدفع لورثته الأحياء، وهم الأب فيجتمع له جميع ما لها ثم يقدر أن الابن مات أولًا فورثه أبواه أثلاثًا، ثم يأخذ ثلث الأم يقسمه بين ورثتها الأحياء، وهم أخوها وزوجها نصفين، فلا يحصل للأخ إلا سدس مال الابن. انتهى.

وقال أبو بكر: يحتمل أن المال بينهما نصفان. قال: وهذا اختياري قال: لأن كل رجلين ادّعيا ما لا يمكن صدقهما فيه فهو بينهما [نصفان][1]. وظاهر هذا الذي قاله: إن ماله ومالها بينهما نصفين. وأبطله أبو محمد بأنه يفضي إلى أن

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

يعطي الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينًا، لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه، وذكرا احتمالات أخرى كقوله: كلها تخالف ظاهره. والله أعلم.

(قال): ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفًا وشهد آخران على رجل أنه أخذ من الصبي ألفًا، كان على ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف إلا أن تكون كل بينة لم تشهد بالألف التي شهدت بها الأخرى، فيأخذ الولي الألفين.

(ش): المسألة الأولى: شهدت البينة على الألف بعينها يدلّ عليه ما ذكره في الثانية، وإنما كان على الوليّ المطالبة بذلك، لأنه المخاطب باستيفاء حقوق الصبي والقيام بأمره. وقد ثبت له بالبينة حقّ فيجب على الولي استيفاؤه، وإنما كان له أن يطالب أيهما شاء إذا شهدت البينة بألف معينة؛ فلأنه قد ثبت بالبينة أن كل واحد أخذ الألف، فإن كان باقيًا في يده فواضح، وإن كان دفعه إلى الصبي لم يبرأ بذلك، لأنه ليس له قبض صحيح، فقد فرط، وإن دفعه إلى أجنبي فكذلك؛ لأنه ليس له الدفع إليه، وإنما كان له أن يطالب بالألفين إذا شهدت البينة بألف غير معين، لأن كل واحد من الرجلين ثبت أنه أخذ ألفًا فيلزمه أداؤه. والله أعلم.

(قال): ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين.

(ش): لأن ذلك إقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل، كالمسلمين إذا أقرّ كل واحد منهما بأخوه صاحبه بشرطه، وكالإقرار بالحقوق المالية. والله أعلم.

(قال): وإن كان ناسيًا فادّعيا ذلك بعد أن أُعتِقا، فميراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقهما، إلا أن تقوم بما ادعياه من الأخوة بينة من المسلمين، فيثبت بها النسب فيورث كل واحد منهما من أخيه.

(ش): يعني إذا كان الأخوات سبيًا فادّعيا ذلك قبل عتقهما، فقد تقدم، وإن ادعياه بعد أن أعتقا وصدقهما ا المولي ثبت نسبهما وإرثهما، لأن الحق للمولى، ومن له حق يقبل إقراره عليه، وإن لم يصدقهما وأقاما بذلك بينة من المسلمين ثبت النسب وتوارثا لأن البينة تبين الحق وتظهره، وإن لم يكن لهما بينة معتبرة لم يقبل إقرارهما، حذارًا من أضرار المولي بتفويت حقه من الولاء، وإذن يكون إرث كل منهما لمعتقه.

وخرج أبو [البركات][1] قبول إقرارهما، ولعله مما إذا أقرّ بمعتق لهما، فإنه يقبل، وإن إسقاطه وارثًا معروفًا.

وقول الخرقي: بينة من المسلمين، يحترز به عن البينة من الكفار فإنها لا تقبل في ذلك، وقد تقدّم عن أبي حفص قبولها والحال هذه، وحكاه أبو محمد ها رواية. والله أعلم.

(قال): وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثته، حكم بما كان يصلح للرجل للرجل، وما كان يصلح للنساء للمرأة، وما كان يصلح أن يكون لهما، فهو بينهما نصفين.

(ش): ما يصلح للرجال كالعمائم، والأقبية والطيالسة ونحو ذلك وما يصلح للنساء كحليهنّ ومغازلهنّ، ومقانعهنّ وقمصهنّ ونحو ذلك. وما يصلح لهما كالمفارش والأواني ونحو ذلك والذي قاله الخرقي هو المنصوص في رواية الجماعة، وسواء كانا حرّين أو رقيقين أو أحدهما، وسواء كان في أيديهما من طريق الحكم أو المشاهدة، اختلفا في حال الزوجية أو بعدها أو اختلف

---

(١) في النسخة «د»: «أبو الخطاب».

ورثتهما لأن اليد لكل منهما على البيت، بدليل لو نازعهما غيرهما، فإن القول قولهما، ثم إن لم تقم قرينة لأحدهما تساويا وإن قامت قرينة لأحدهما تساويا، وإن قامت قرينة لأحدهما ترجّحت دعواه بها، وصار كما لو تنازعا دابّة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها ونحو ذلك.

وقال القاضي: إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فذلك، إن كانت أيديهما من طريق المشاهدة قسم بينهما نصفين، وإن كانت اليد المشاهدة عليه لأحدهما فهو له مع يمينه، وإن لم يصلح له، لأن اليد المشاهدة أقوى من القرينة.

وقوله: إذا كان الزوج في البيت، يريد بذلك أن لهما يدًا حكمية أو حسية. ويخرج بذلك ما لو لم تكن لهما يد حكمية، وتنازعا في عين فإنه لا يرجح أحدهما بصلاحية ذلك له، بل إن كانت في يد غيرهما اقترعا عليه، فمن قرع حلف واستحقّ كما تقدم. والله أعلم.

(قال): ومن كان له على أحد حقّ فمنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أدِ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[1].

(ش): من كان له على أحد حق فمنعه، ولم يقدر على أخذه منه بالحاكم، وقدر له على مال لم يكن له في الباطن أن يأخذ قدر حقه على المذهب المنصوص المشهور، لما استدل به الخرقين وهو ما رواه أبو هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «أدِ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذي وحسنه. وإذا لم يخن من خانه فمن لم يخنه أولى.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٧٩)، والترمذي في البيوع (٣٧)، والدارمي في البيوع (٥٧)، وأحمد في ٣/ ٤١٤.

وقال ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[1].

وخرج أبو الخطاب قولًا بالأخذ من قول أحمد في المرتهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤونتها، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه.

وخرج أبو [البركات][2] من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة. وهو أظهر في التخريج.

وحكى ابن عقيل هذا القول عن المحدثين من الأصحاب وذلك لما روت عائشة - رضي الله عنها -: «أن هندًا قالت: يا رسول الله إن أبو سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3] متفق عليه. فجوّز لها ﷺ الأخذ في مقابلة حقه، بغير علمه، وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه كان يقول: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[4] رواه البخاري وغيره. فجعل ﷺ المراهن ينفق ويأخذ عوض حقه، وهو نفقة المركوب، ويجاب عن هذا بأن المرتهن لم يكن له حقّ قبل

---

(١) أخرجه البخاري في الديات (٦)، ومسلم في القسامة (٢٥، ٢٦)، وأبو داود في الحدود (١)، والترمذي في الحدود (١٥)، والنسائي في التحريم (٥، ١١)، والدارمي في السير (١١)، وأحمد في ١/ ٦١، ٦٣، ٦٥، وفي ٦/ ١٨١، ٢١٤.

(٢) في النسخة «د»: «أبو الخطاب».

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٩٥)، والنسائي في القضاء (٣١)، وابن ماجه في التجارات (٦٥)، والدارمي في النكاح (٥٤).

(٤) أخرجه البخاري في الرهن (٤)، وابن ماجه في الرهن (٢)، وأبو داود في البيوع (٧٦)، والترمذي في البيوع (٣١)، وأحمد في ٢/ ٢٢٨، ٤٧٢.

الراهن، وإنما الشارع جوز له المعاوضة عملًا بالأصلح لئلا يفوت الركوب على الراهن مجانًا، وأما حديث هند، فإن أحمد أجاب عنه بأن حقها واجب عليه وفي كل وقت، يعني أن جواز الأخذ لها، كان دافعًا للحرج والمشقة عنها، لأن حقّها يتجدد كل يوم، فلو لم يجز ذلك لأفضى إلى المحاكمة في كل وقت، والمخاصمة وفي ذلك حرج عظيم.

وأجاب أبو بكر بجواب ثان، وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلومًا يعلم قيام مقتضيه، وفي شيء لأن المسألة وإن علم ثبوتها الحق.

ولأبي محمد [جواب][1] ثالث، وهو أن للمرأة من التبسط في مال الزوج ما يؤثر في إباحة أخذ الحق، ويدل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي.

وجواب رابع وهو أن النفقة تراد لإحياء النفس فلا سبيل إلى تركها، فلذلك جاز أخذ ما يندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدين، ومن ثم قلنا: لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها، وكذلك لو كان لها دين آخر.

قلت: وهذا الفرع يرد جوابه الثالث ويندفع هو أيضًا بأنها لو وجدت ما تنفدع به حاجتها من مالها، جاز لها الأخذ. انتهى.

فعلى المذهب إن أخذ لزمه الرد مع البقاء ووجب المثل أو القيمة مع التلف، ثم إن كان من جنس حقه تقاصّا وتساقطا وإلا لزمه غرمه، وعلى القول الآخر إن وجد جنس حقه أخذ منه قدْر حقه، ولا يأخذ من غيره مع قدرته

---

(١) في النسخة: «د»: «احتمال».

عليه، وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه أخذ منه قيمة حقه متحريًا للعدل في ذلك، جزم به أبو البركات وأبو الخطاب في الهداية وغيرهما. وهو أحد احتمالي أبي محمد كما في الرهن، والاحتمال الثاني ليس له ذلك لإفضائه إلى بيع مال غيره من نفسه بغير إذن له في ذلك، وهذه المسألة تلقّب بمسألة الظفر.

وقول الخرقي: فمنعه منه يخرج منه ما لو لم يمنعه فإنه ليس له الأخذ اتفاقًا، فإن أخذ لزمه الردّ. وإن كان قدرْ الحقّ ومن جنسه لأنه قد يكون للإنسان غرض في عين من أعيان ماله، فلا يجوز تملكها عليه بغير رضاه، إلا لضرورة، وإن تلف ذلك صار دينًا في ذمته، وإن كان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصّا، وكذلك لو لم يمنعه وقدر على الأخذ بالحاكم، فإنه يجوز له الأخذ، ولابد أن يلحظ أن المنع ممنوع إذا لو كان مباحًا كما لو كان الدين مؤجلًا، أو المدين معسرًا، فإنه لا يجوز له الأخذ أيضًا بلا خلاف، فإن أخذ رده مع البقاء، وعوضه مع التلف ولا تقاصص هنا لأن المدين يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها. والله أعلم.



﴿كِتَـابُ العتق﴾

(قال): العتق: الحرية. قاله أهل اللغة. يقال منه: عتق يعتـق عَتقًـا وعِتقًـا بفتح العين وكسرها، فهو عتيق، وعاتق. قال الأزهري هو مـشتق مـن قـولهم: عتق الفرس، إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ إذا طار واستقلّ؛ لأن العبد يـتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء.

قال: وإنما قيل لمن أعتق نسمة: أعتق رقب، فخصت الرقبة بـالعتق، وإن تناول العتق الجميع، لأن ملك السيد عليه كحبـل في رقبتـه. فـإذا أعتـق فكـأن رقبته أطلقت من ذلك.

والأصل في مـشروعيته [قولـه سـبحانه][1]: ﴿فَتَحْرِيـرُ رَقَبَـةٍ﴾[و﴿فَـكُّ رَقَبَةٍ﴾][2] وعن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق رقبة مـسلمة - وفي رواية: مؤمنة - أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار حتى فرّجـه بفرجـه»[3] متفق عليه، وأجمع المسلمون على مشروعية ذلك، وأنه قربة في الجملة. والله أعلم.

(قال): وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معًا، أو وكل نفـسان الثالـث أن يعتق حقوقها مع حقه، ففعل أو أعتق كل واحد حقه وهو معـسر، فقـد صـار حرًّا، وولاؤه بينهم أثلاثًا.

---

(١) في النسخة «د»: «ﷺ»: وهو تصحيف ظاهر.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(٣) أخرجـه البخـاري في الكفـارات (٦)، ومـسلم في العتـق (٢٢، ٢٣)، وأبـو داود في العتـاق (١٣)، والترمذي في النذور (٤)، وأحمد في ٢/ ٤٢٠، ٤٣١، وفي ٣/ ٤٩١ وفي ٤/ ١١٣، ٣٢١.

(ش): إذا كان العبد بين ثلاثة أو أكثر فأعتقوه معًا، أما بأن حصل تلفظهم بعتقه في آن واحد، أو وكلوا غيرهم، أو أحدهم في عتقه، أو علقوا عتقه على صفة فوجدت. فإنه يصير حرًّا، لأنه عتق من مالك، فدخل تحت قوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ...»[1] الحديث، مفهومه نفوذ العتق فيما يملكه، وهذا - والله أعلم - اتفاق في الجملة، وإذا كان حرًّا كان الولاء بينهم أثلاثًا لقول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق»[2] [وفي رواية: «إنما الولاء لمن أعتق»][3] متفق عليه، وكل منهم أعتق جزءًا فثبت له عليه الولاء.

وكذلك إذا أعتق الشركاء حقوقهم واحدًا بعد واحد وهم معسرون فإنه يعتق على كل واحد منهم حقّه على المذهب، كما سيأتي إن شاء الله، ويكون له ولاء ما عتق عليه، إذ الولاء تابع للعتق كما تقدّم.

واعلم أن من شرط صحة عتق المالك أن يكون مختارًا، فلا يصحّ عتق المكره، كما لا يصح طلاقه [نعم إن أكره بحقّ كما إذا وجب عليه ذلك بشرط في بيع أو كفارة ونحو ذلك فأجبره الحاكم عليه صحّ، جائز التبرع، فلا يصحّ من مجنون ولا طفل بلا ريب][4]، ولا مميز على إحدى الروايتين. والرواية الثانية: يصح، كما يصح طلاقه ووصيته على المذهب فيهما، وهو المجزم به عند أبي

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٧)، والترمذي في الطلاق (٦)، وابن ماجه في الطلاق (١٧)، وأحمد في ٢/ ١٩.

(٢) أخرجه البخاري في الفرائض (١٩، ٢٠، ٢٢)، وفي المكاتب (٥)، ومسلم في العتق (٥، ٦، ٨، ١٠)، وأبو داود في الفرائض (١٢)، والترمذي في الولاء (١)، والنسائي في البيوع (٧٨، ٧٥، ٧٦)، وابن ماجه في العتق (٣)، والدارمي في الفرائض (٥١، ٥٣)، ومالك في العتق (١٧، ١٨)، وأحمد في ١/ ٢٨١، ٣٢١ وفي ٢/ ٢٨.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «ج».

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «د» في مكان بعد هذا ولكن ما أثبتناه من النسخة «أ» هنا هو الأصح.

محمد، ومن محجور عليه لسفه أو فلس على أصح الروايتين. والله أعلم.

(قال): ولو أعتقه أحدهم وهو موسر، عتق عليه كله.

(ش): أما عتق نصيبه فلما تقدم وأما عتق نصيب شريكه فلما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركًا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوّم العبد عليه قيمة عدل، وأعطى حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[1] رواه الجماعة وفي رواية: «من أعتق شركًا له فيعبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مالًا يبلغ ثمن العبد» رواه مسلم وغيره، وهذا كالنص. وعن ابن أبي المليح عن أبيه: «أن رجلًا من قومنا أعتق شقصًا له من مملوك. فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: ليس لك شريك» رواه أحمد، وفي لفظ: «هو حر كلّه، ليس لله شريك»[2] رواه أحمد ولأبي داود معناه.

وكلام الخرقي يشمل الشريك المسلم والكافر، وهو اختيار أبي محمد وذكره القاضي، لعموم: «من أعتق شركًا له في عبد» ولما علل به في حديث ابن أبي المليح. وقد روى النسائي من حديث ابن عمر وجابر - رضي الله عنهم -، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبدًا وله فيه شركًا وله وفاء فهو حرّ، ويضمن نصيب شركائه بقيمته كما أساء من مشاركتهم، وليس على العبد شيء» فعلل بسوء المشاركة، وهذا موجود في الشريك الكافر، وفيه وجه آخر: أنه لا يسري على الكافر إذا أعتق نصيبه من مسلم، حذارًا من أن يملك كافر مسلمًا، ورد بأن هذا ليس بضمان تمليك، وإنما هو ضمان إتلاف، وليس بجيد، إذ لو صحّ لم يكن

---

(١) أخرجه مسلم في العتق (١، ٣)، وأبو داود في العتق (٤، ٥، ٦)، والترمذي في الأحكام ٢/ ٢، ١٥، وفي ٥/ ٧٤، ٧٥.

(٢) أخرجه أبو داود في العتاق (٤)، وأحمد في ٥/ ٧٤، ٧٥.

له ولاء، والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه فدلّ على أنه يدخل في ملكه ثم يعتق، لكن المحذور في ملك الكافر للمسلم غير موجود هنا، ولو قدر وجود محذور فهو مغمور بما حصل من مصلحة العتق.

تنبيه: حدّ اليسار أن يكون حين الإعتاق واجدًا لقيمة الشقص فقط على ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه، وكلام غيره قال: إذا كان يملك مبلغ ثمن حصة شريكه، وأورده ابن حمدان مذهبًا، وحكى قولًا آخر: أن يكون فاضلًا عن وقوت يومه وليلته. ويحكى هذا عن القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول وهو الذي جزم به في المغني، إلا أنه اعتبر ذلك ما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن وسائر ما لابد منه وقال: ذكره أبو بكر في التنبيه، ولم أرّ ذلك فيه، بلفظه ما تقدّم.

ونظير ذلك صدقة الفطر، فإن أبا محمد في المغني [اعتبر لوجوبها][1] ذلك، ولم يعتبر القاضي وكثير من أصحابه وأبو البركات، وأبو محمد في كتابيه إلا قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبًا ثم ذكر ما في المغني.

انتهى.

فإن أيسر ببعض القيمة عتق عليه بقدر ذلك. نصّ عليه أحمد في رواية ابن منصور وقيل لا. والله أعلم.

(قال)(*): وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه.

(ش): هذا فرع على العتق يسري عليه، وإذن يصير لصاحبيه عليه قيمة

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة «أ» وأثبتناه من النسخة «ج».

(*) ابتداء من هنا حتى آخر الكتاب ساقط من النسخة «أ» ونقلناه من النسخة «ج». مع المقابلة من النسخة «د».

ثلثيه، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - : «فأعطى شركاؤه حصصهم» أي قيمة حصصهم، ولأنه إما إتلاف معنوي فهو بمنزلة الحي، وإما تمليك بالقيمة، وإنما كان تجب القيمة وتعتبر القيمة حين العتق، لأنه وقت انتقال الملك أو وقت الإتلاف على المعروف المشهور المجزوم به لأبي محمد وغيره.

وحكى الشيرازي قولًا أنه وقت التقويم. وهو قياس القول الذي لا في الغصب، فإن الاعتبار بيوم المحاكمة.

فإن اختلفا في القيمة رجع إلى قول أهل الخبرة، فإنه يعذر بموت العبد أو غيبته، ونحو ذلك، فالقول قول المعتق لأنه المنكر للزيادة، والأصل براءته منها، وكذا القول قوله في صناعة فيه، نعم إن كان العبد يحسنها في الحال، ولم يمضِ زمن يمكن تعلّمها فيه، فالقول قول الشريك لعلمنا بصدقه وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه، فهل القول قول المعتق، لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة. أو قول الشريك لأن الأصل بقاء ما كان، على وجهين.

وإن اختلفا في عيب كالسرقة والأباق، فالقول قول الشريك إذ الأصل السلامة. فإن كان العيب موجودًا واختلفا في حدوثه فهل القول قول الشريك أيضًا، لأن الأصل البراءة منه حين العتق، أو قول العتق، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وهو الذي أورده في المغني مذهبًا. فيه قولان.

تنبيه: هل يقوم كاملًا ولا عتق فيه، أو وقد عتق بعضه فيه قولان للعلماء، أصحّهما الأول، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن لظاهر الحديث، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة، لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع، فإن الشريك يجبر على البيع معه. والله أعلم.

(قال): فإن أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق، لأنه صار حرًّا بعتق الأول.

(ش): يعني أن العتق مع اليسار يسري بمجرد اللفظ ولا يفتقر إلى أداء القيمة، وهذا هو المشهور من المذهب، لما تقدم من حديث ابن عمر وجابر - رضي الله عنهم - الذي رواه النسائي، ولرواية مسلم المتقدمة في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -، وللبخاري في رواية فيه: «من أعتق نصيبًا له في مملوك أو شركًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق». وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصًا من مملوك فعليه خلاصه في ماله».

وفي المذهب وجه آخر قواه أبو العباس: أنه لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، لظاهر رواية ابن عمر - رضي الله عنهما - المتفق عليها، فإنه قال فيها: «فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد» وفي رواية متفق عليها أيضًا: «من أعتق عبدًا بينه وبين آخر، قوّم عليه في ماله قيمة عدل، ولا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرًا» وهذا أصح من رواية النسائي وغيره، وأصرح من حديث أبي هريرة ﷺ. مع أن قوله: فهو حرّ أو فهو عتيق، يحمل على ما بعد القيمة جمعًا بين الأحاديث إذ المقصود من جميعها واحد، وحمل مطلق ذلك على مقيده معتبر بلا ريب، فعلى المذهب إذا أعتق الشريك بعد عتق الأول لم ينفذ عتقه لأن عتق المعتق محال، وعلى الثاني قال ابن حمدان يحتمل وجهين، وظاهر هذا أنه لا يصح التصرف فيه بغير العتق. والله أعلم.

(قال): وإن أعتقه الأول وهو معسر، وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه، وكان ثلث ولائه للمعتق الأول وثلثاه للمعتق الثاني.

(ش): قد تضمن كلام الخرقي أن عتق المعسر لا يسري لا عليه ولا على غيره، وإنما يعتق ما أعتقه فقط، وهذا هو المشهور من الروايتين، والمجزوم به عند أكثر الأصحاب لما تقدّم من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو

أصحّ وأشره من غيره. وقد روى الدار قطني فيه: «ورق ما بقي» وهذا نص إن ثبت. وعن إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جدّه، قال: «كان لهم غلام يقال له طهمان، أو ذكوان، فأعتق جده نصفه، فجاء العبد إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «يعتق في عتقك، ويرق في رقك»[1] قال: فكان يخدم سيّده حتى مات» رواه أحمد. وعن أحمد رواية أخرى، اختارها أبو الخطاب في الانتصار: أن العبد يعتق كله، ويستسعى في قيمة باقيه غير مشقوق عليه، لما روى أبو هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصًا من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوّم المملوك قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق، غير مشقوق عليه» رواه الجماعة إلا النسائي. وحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -، رواه أيوب، فقال فيه من: «قال نافع وإلا فقد عتق منه ما عتق» ومن قال: ولا أدري أشيء قاله نافع أم هو من الحديث، وإذن لم يثبت أنه من لفظ الرسول ﷺ فلا حجة فيه.

وقد أجيب عن هذا بأن مالكًا جزم به كما تقدّم، وقد تابعه على ذلك جماعة من الحفّاظ، كجرير بن حازم، وعبيد الله وغيرهما والجازم معه زيادة علم فيقدّم على الشاك، وأما حديث أبي هريرة ﷺ فقد طعن فيه الحفاظ. قال الأثرم ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه، وضعفه. وقال ابن المنذر: لا يصحّ وقال أبو عبد الله: ليس في الاستسعاء شيء ثبت عن النبي ﷺ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة وأما هشام وشعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره، وحدّث به معمر فلم يذكر فيه السعاية. قال أبو داود وهمام أيضًا: لا يقوله.

قلت: وهذا يدلّ على أن لفظ الاستسعاء شاذ لمخالفة الجمهور وقد ذكر أنه من قول قتادة وفتياه. ثم على تقدير صحته فالأول يترجح بعمل أهل

---

(1) أخرجه أحمد في ٣/ ٤١٢.

المدينة، والجمهور عليه، وبأنه مخالف للظواهر، والأصول لإفضائه إلى منع المالك من التصرّف في ملكه وإحالته على سعايته قد لا يحصل منها شيء، وإدخال العبد في شيء قد لا يريده، وفي ذلك ضرر، ومعارضة بغير رضا، وأنه منفيّ شرعًا، ثم ذلك حصل بسبب جناية غيرهما، ومن الأنسب الأخرى ﴿أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[1] إذا تقرر هاذ فعلى المذهب إذا أعتق المعسر استقرّ العتق في نصيبه، ثم إذا أعتقه الثاني وهو موسر عتق نصيبه وسرى إلى نصيب شريكه الثالث كما تقدم، وكان ثلث الولاء للمعتق الأول، لأن الذي أعتق هو الثلث، وثلثاه للمعتق الثاني، لأن الذي حصل له بالعتق مباشرته وسراية الثلثين.

وعلى القول بالسعاية هل يعتق في الحال، وهو ظاهر كلام الأكثرين، وأورده انب حمدان مذهبًا، أو لا يعتق حتى يؤدّي السعاية[2]، وهو اختيار أبي الخطاب في الانتصار فيه وجهان، فعلى الأول يصير حكمه حكم الأحرار وتبقى قيمته في ذمته يستسعى فيها قدر طاقته، ولا يرجع على أحد، و يصحّ العتق فيه بعد فإن مات مات حرًّا، فإن كان في يده مال كان لسيّده بقية السعاية وما بقي لورثته، وعلى الثاني: حكمه حكم المكاتب، فهذا كسائر منافعه، ويصحّ للشريك عتقه، وإن مات فللشريك الذي لم يعتق فإن ماله مثل الذي له، لكنه تكون كتابته لازمة. والله أعلم.

(قال): ولو كان المعتق الثاني معسرًا أعتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقًا لمن لم يعتق، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق، وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء، إذا لم يكن له وارث أحقّ منهما.

---

(١) الآية ٣٨ من سورة النجم.

(٢) فيكون حكمه قبل أداء السعاية حكم من بعضه رقيق إذا مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له. (المغني والشرح الكبير: ١٢/ ٢٥١).

(ش): هذا أيضًا فرع على المذهب المتقدم، فإن المعتق الثاني إذا كان أيضًا معسرًا عتق نصيبه فقط، وبقي ثلثه رقيقًا لمن لم يعتق، فإذا مات العبد وترك مالًا كان ثلثه لمن لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراث، لأنه يملكها بجزئه، الجزءين المعتقين بالولاء، إن لم يكن له وارث بفرض أو بسبب تقدم عليهما، فإن كان له وارث يرث البعض كأم مثلًا، أو زوجة فإنها تأخذ فرضها. والباق بين المعتقين إن لم يكن عصبة مناسبة. وهذا كله إن لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته أو هايأه، فإن لا حق له في تركته لأنها حصلت بجزئه الحر. والله أعلم.

(قال): وإذا كان العبد بين نفسين فادّعى كل واحد منهما أن شريكه عتق حقّه منه، فإن كان معسرين لم يقبل قول واحد منهما على شريكه.

(ش): لأنها دعوة مجردة لا تتضمن حقًا لما تقدم من أن عتق المعسر لا يسري، وهذا بخلاف ما لو كانا موسرين، فإن دعوى كل واحد تضمن أنه يستحق على شريكه نصف القيمة، إذا لم يقبل قول كل منهما على الآخر لم يعتق من العبد شيء. والله أعلم.

(قال): فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرًّا، ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرًّا.

(ش): إذا كان الشريكان عدلين وللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما أن ادّعى ذلك ويصير كله حرًا، لأن كل واحد منهما يشهد بعتق نصفه [1] ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرًّا كذلك أيضًا. وهذا من الخرقي بناء على أن العتق يقبل فيه شاهد ويمين المدعي، وقد تقدم ذلك، وإن لم يكونا عدلين فله أن يحلف كل واحد منهما أنه ما عتق نصفه. والله أعلم.

---

(١) ولأن كل واحد منهما لا يجر بشهادته لنفسه نفعًا بها ضررًا. (المغني والشرح الكبير: (١٢/ ٢٥٥).

(قال): وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرًّا باعتراف كل واحد منهما بحريته، وصار مدّعيًا على شريكه نصف قيمته فإن لم تكن بينة فيمين كل واحد منهما لشريكه.

(ش): إذا كان الشريكان موسرين وادّعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حصته فقد صار العبد حرًّا ليضمن دعواهما ذلك، إذ عتق الموسر يسري، فكل منهما حقيقة دعواه حرية العبد وأنه يستحق على شريكه نصف قيمته لأنه يدعي أن شريكه أعتق نصيبه فسرى إلى فيؤاخذ كل واحد بإقراره، ويحكم بحرية العبد، ويصير كل واحد منهما مدّعيًا على شريكه نصف قيمته، فإن كان ثم بينة عمل بها لا ريب، وإن لم تكن فيمن كل واحد منهما مستحقة لشريكه عليه أن يحلف له؛ لأنه منكر لما ادّعى عليه، واليمين على المنكر لما تقدم.

ولم يتعرض الخرقي لحكم الولاء في هاتين الصورتين، وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين يحلف العبد معهما أو مع أحدهما والحكم أنه لا ولاء عليه لأن أحدًا لا يدعيه، بل دعوى كل منهما تضمن إنكاره، ولا يثبت لأحد حقّ ينكره، ولذلك إذا ادّعى العبد العتق وأنكره السيد وقامت عليه البينة، فإن عاد من يثبت له عتاقه فاعترف بذلك ثبت له الولاء، لأنه مستحقّ له سواء، قاله أبو محمد.

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين، إذا كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجانًا، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر، ولا يعتق نصيب الموسر، لأن دعواه أن المعسر أعتق، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر، ولا تقبل شهادة المعسر عليه، لأنه يجر بها نفعًا لكونها توجب عليه نصف القيمة، نعم له عليه اليمين له الضمان السراية، فإن نكل قضي عليه، وإن رد اليمين، وقلنا بذلك، فحلف

المعسر ما يقم مقامه، وهو النكول، ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه فإن عاد المعسر فأعتق نصيبه وادّعاه ثبت له، قاله أبو محمد. وفيه شيء، لأن دعواه أولًا لا تبطل دعواه ثانيًا، وكذلك إن عاد الموسر فأقرّ بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء، وغرم نصيب المعسر. والله أعلم.

(قال): وإذا مات رجل وخلف ابنين، وعبدين، لا يملك غيرهما وهما متساويان في القيمة، فقال أحد الابنين، أبي أعتق هذا، وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما، أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه، عتق منه ثلثاه إن لم يجيز الابنان عتقه كاملًا، وكان الآخر عبدًا، وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر، ولأخيه نصف وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، فصار ثلث كل واحد منهما حرًّا.

(ش): هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث، كالعتق في مرض الموت ونحو ذلك، إذ لو لم تكن كذلك لنفذ العتق في الكل ولم يقف على إجازة الورثة، وقرينة هذا ذكر الإجازة من الورثة.

إذا تقرر أن ذلك في حال العتق فيها من الثلث، فلا يخلو ذلك من أربعة أحوال: أحدها: أن يعيّنا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كاملًا، لأن ذلك ثلث جميع ماله. وهذا واضح.

الثاني: عين كل واحد منهما العتق في غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل واحد ثلثه، لأن مجرّد قول الشخص إنما يقبل في حق نفسه دون حقّ غيره، وحق كل واحد منهما نصف العبدين فيقبل قوله في حقه من الذي عينه، وهو ثلثاه، وذلك هو الثلث وبقي له نصف ثلثه وهو السدس، ونصف العبد الآخر.

الثالث: قال أحدهما: أبي أعتق هذا، وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما، وهي صورة الكتاب، فإنه يقرع منهما ليتبين ما حصل فيه الإبهام، فإن وقعت على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه، لأن بخروج القرعة عليه كأنه قد حصل اتفاق الإبنين على عتقه، وإذن يعتق ثلثاه إلى أن يجيزا عتقه كاملًا فيعتق جميعه، لأن ذلك يختص حقهما، ويبقى العبد الآخر على الرقّ؛ لأنه قد تبين أنه لم يقع فيه عتق، وإن وقعت على الآخر، كان كما لو عين كل منهما عبدًا كما تقدم يعتق من الذي خرجت عليه القرعة ثلثه لأنه حق الذي قال: لا أدري، وله وهو الذي أقرعنا بسبب قوله، لأنه ينكر العتق فيه رأسًا، وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، لأن ثلثه عتق بإقراره كما تقدم، وإذن آل الأمر إلى أن صار ثلث كل واحد منهما حرًّا.

الحال الرابع: أن يقولا: أعتق أحدهما ولا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدين، فمت وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله، وبقي الآخر على الرقّ، والفطن لا تخفى عليه جميع الأحوال من مسألة الكتاب. والله أعلم.

(قال): وإذا كان [لرجل][1] نصف عبد، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معًا، وهما موسران، عتق عليهما، وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وكان ولاؤه بينهما أثلاثًا، لصاحب النصف ثلثاه، ولصاحب السدس ثلثه.

(ش): ملخّصه أن العتق إذا سرى على اثنين من الشركاء فأكثر بعتقهما، هل يكون على عدد رؤوسهم، وهو المذهب المجزوم به بلا ريب، لأن العتق بمنزلة الإتلاف وقد وجد منهما فيتساويان في ضمانه، كما لو جرحه أحدهما

---

(١) في نسخة «د»: «الإنسان» والمثبت في النص مطابق لنص مختصر الخرقي.

جرحًا، والآخر أكثر منه أو على قدر الملكين، وهـو احـتمال لأبي الخطـاب، لأن ذلك حصل بسبب الملك فقدر بقدره كالنفقة على قولين. فعلى المذهب إذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس والحال ما تقدّم عليهما نصيب صاحب الثلـث نـصفين، فيحـصل لـصاحب النـصف الثلثـان، النـصف بالمبـاشرة، والـسدس بالـسراية، ولـصاحب الـسدس الثلـث، ونـصفه مبـاشرة ونـصفه سرايـة، وعـلى الاحتمال الآخر يكون الثلث بينهما أرباعًا لصاحب النصف نصفه ونصف نـصفه، وذلك سدس ونصف سدس، وذلك ربع فيستقرّ عليـه عتـق ثلاثـة أربـاع العبـد، ولصاحب السدس ربع الثلث وهو نصف السدس، فيستقر عليه عتق ربعه.

ولو كان المعتق صاحب النصف، وصاحب الثلث، لكان المذهب المعتـق لصاحب النصف الثلـث والرابـع ولـصاحب الثلـث الربـع والـسدس وعـلى الاحتمال السدس بينهما أخماسًا، لـصاحب النـصف ثلاثـة أخماسـه ولـصاحب الثلث خمساه فالعبد على ثلاثين سـهمًا، لـصاحب النـصف ثمانيـة عـشر سـهمًا، وذلك نصفه ونصف خمسه، ولصاحب الثلث اثنا عشر وذلك خمساه.

ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث، لكان عـلى المـذهب لـصاحب السدس ربع وسدس، ولصاحب الثلث ثلث وربع، وعـلى الاحـتمال النـصف مقسوم بينهما على ثلاثة، فيستقر لصاحب السدس الثلـث، ولـصاحب الثلـث الثلثان، والضمان والولاء تابعان للسراية.

وقول الخرقي: معًا، قد تقدّم ثم تصوير ذلك بأن يتفق تلفظهما بـالعتق في آن واحد، أو يعتقاه على صفة واحدة، أو يوكلا شخصًا يعتق عنهما، فلـو سـبق أحدهما بالعتق لعتق عليه كله بشرطه كما تقدم. وقوله: وهما موسران، لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم، وإن كان أحدهما موسرًا فقط، اختص بالـسراية. والله أعلم.

(قال): وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحدّ.

(ش): قد تضمن كلام الخرقي تحريم وطء الجارية المشتركة وهذا والله أعلم اتفاق، وقد دلّ عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ العَادُونَ﴾[1] والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح، فإن وطء الشريك ثم بلا ريب لأحد عليه. كما تضمنه أيضًا كلام الخرقي، وهو قول العامة؛ لأنه وطء صادف ملكًا له أشبه ما لو وطئ زوجته الحائض[2]، وكما لو سرق عينًا له بعضها، ويعزر اتفاقًا لإتيانه المعصية، ولا يبلغ به الحدّ، لأنه لو بلغ به الحد لصار حدًّا.

وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات وقد تقدّم ذلك مستوفي في التعزيرات على ما يسّره الله تعالى فلينظر ثم ولا فرف في هذا كله بين أن يحبلها أو لا يحبلها وإنما ذكر الإحبال قيدًا فيما يأتي بعد. والله أعلم.

(قال): وضمن نصف قيمتها لشريكه، وصارت أم ولد له.

(ش): يعني أن الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له لأنه وطء صادف ملكًا له فأشبه ما لو كانت خالصة له، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير فلأن يسري الاستيلاد أولى لقوته بدلي صحته من المجنون، ونفوذه في مرض الموت بخلاف العتق فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث، ولا يصح من مجنون، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه، لأنه أتلف ذلك عليه معنى، أشبه ما لو أتلفه عليه حسًّا.

(١) الآيتان ٦، ٧ من سورة المؤمنون.

(٢) ويفارق ما لا ملك له فيها، فإنه لا شبهة له فيها.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر ولا من قيمة الولد، وهذا إحدى الروايات، وظاهر كلام أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع، وعلله القاضي في تعليقه في كتاب الغصب: بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل الله، وهو انعقاد الولد وهذا يقتضي أنه لا يجب نصفه قيمة الأمة. وليس بشيء. وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع، وعند النزع كانت مملوكة، لأنها انتقلت إليه بالعلوق، والولد لا قيمة له إذن.

والرواية الثانية: لا يلزمه شيء للولد لما تقدم ويلزمه نصف مهرها لمصادفة [الوطء][1] لملك الغير والانتقال حصل بعد ذلك وقد يؤخذ من هاتين خلاف في المهر: هل يستقر به للإيلاج، أو لا يستقر إلا بالنزع.

والرواية الثالثة: يلزمه نصف مهرها لما تقدم، ونصف قيمة الولد؛ لأنه بفعله منع إلحاقه على ملك الشريك، أشبه ولد المغرور. وقال القاضي: إن وضعته بعد القويم، فلا شيء فيه، لأنها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل ذلك. فالروايتان واختار اللزوم. واعلم أن الإحبال ليس بكافٍ فيما تقدم، بل لابد من وضع ما تصير به أم ولد، كما سيأتي وقد أشعر بذلك قوله: صارت أم ولد، وولده حرّ. والله أعلم.

(قال): وولد حرّ.

(ش): لأنه وطئ في محلّ له فيه ملك، أشبه ما لو وطئ زوجته في الحيض أو الإجرام، ونحو ذلك.

(قال): فإن كان معسرًا كان في ذمته نصف قيمتها.

(ش): لا فرق في سراية الاستيلاد بين الموسر والمعسر، على منصوص

---

(١) في نسخة «د»: «الولد».

أحمد واختيار الخرقي، والشيخين وغيرهما لما تقدم قبل. وعلى هذا يبقى في ذمته نصف قيمة الجارية، لأن الله سبحانه أوجب أنظار المعسر بقوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾(1) وقال القاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب في الهداية: لا يسري الاستيلاد مع الإعسار كالمباشرة، وحذارًا من أضرار الشريك بتأخير حقه، وعلى هذا هل يكون الولد كله حرًّا تغليبًا للحرية، وهو ظاهر كلام الأكثرين أو نصفه [حرًّا، أو نصفه](2) رقيقًا كأمه، فيه احتمالان، ذكرهما في المغني. والله أعلم.

(قال): وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكهما.

(ش): أما وجوب نصف مهر المثل والحال هذه، فلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه، وقد استوفاها فوجب عليه ما يقابل نصيب شريكه، كما لو فعل ذلك أجنبي، وأما كونها والحال هذه على ملكهما، لأن المقتضى والحال هذه لتزلزل ملكهما الاستيلاد. ولم يوجد. والله أعلم.

(قال): وإذا ملك سهمًا من بعض من يعتق عليه بغير الميراث، وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه وإن كان معسرًا لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك، فإذا ملك بعضه بالميراث لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك موسرًا كان أو معسرًا.

(ش): إذا ملك سهمًا ممن يعتق عليه وهو ذو الرحم المحرّم فلا يخلو إما أن يكون بغير اختيار كالميراث أو باختياره كالبيع والهبة والأغنام ونحو ذلك، وفي كليهما يعتق السهم الذي ملكه لأن كل سبب إذا وجد في الكل عتق به إذا وجد في البعض عتق به كالأعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسرًا استقر العتق

(1) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.
(2) زيادة من «ج».

في ذلك السهم ولم يسر على المذهب كما تقدم في المباشرة، وإن كان موسرًا والتملك باختياره سرى عليه في نصيب شريكه، لأنه تسبب في العتق اختيارًا منه فسرى عليه، كما لو وكل في عتق بعض عبد بملكه، وإن كان التملك بغير اختياره لم يسر عليه على المشهور عند الأصحاب، والمجزوم به للقاضي في الجامع وأبي محمد في الكافي، وغيرهما لأنه لم يتسبب في الإعتاق، إنما حصل بغير اختياره، ومنصوص أحمد في رواية المروزي أنه يسري عليه والحال هذه لأنه عبد عتق عليه بعضه وهو موسر، فسرى إلى باقيه كما لو أوصى له به فقبله، ولم يذكر القاضي في الروايتين بالأول نصًا، وحيث سرى ضمن لشريكه قيمة حقه منه لإتلاف ذلك عليه. وقول الخرقي: من بعض: إشعار بكون السهم قليلًا، وينبه بذلك على الكثير، وهو كذلك.

تنبيه: حكم إرث الصبي والمجنون حكم إرث غيرهما، أما لو وهب لهما أو وُصّي لهما بسهم ممن يعتق عليهما، فهل يسري عليهما مع يسارهما إن قبله الولي، لكونه قائم مقامها أو لا يسري لدخوله بغير اختيارهما فيه وجهان، وعليها يتفرع جواز قبول الولي وعدمه، وحيث جاز له القبول فشرط أن يكون ممن لا تلزمه النفقة، وحيث منع من القبول فقبل فهل يصحّ وتلزمه الغرامة، أو لا يصحّ رأسًا؟ فيه احتمالان. والله أعلم.

(قال): وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم، أو دبّر أحدهم وأوصى بعتق الآخرين، ولم يخرج من ثلثه إلا واحد لتساوي قيمتهم، أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رقّ، فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبه.

(ش): أما كونه يقرع بينهم والحال هذه، فلما روى عمران بن حصين: «أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة. وقال

له قولًا شديدًا»[1] رواه الجماعة إلا البخاري. وعن أبي زيد الأنصاري: «أن رجلًا أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة» رواه أحمد، وأبو داود بمعناه، وقال فيه: «لو شهدته قبل أن يدفن، لم يدفن في مقابر المسلمين» ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه، بالقرعة كقسمة الإجبار مع الطلب إجماعًا، وبذلك يبطل قول الخصم: إنه مخالف للقياس.

ثم لو سلم ذلك، فالحجة في قول النبي ﷺ مطلقًا، ويدلّ على دخول القرعة في المشبهات في الجملة قوله سبحانه: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[2] وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[3] ولا يعترض على هذا بأنه منسوخ لعدم جوازه في شريعتنا، لأنّا نقول: دلّ ذلك على شيئين: مشروعية القرعة، وكونها في الكفالة وإلقاء واحد من جماعة في اليمّ، وامتناع القرعة في دين لا تدلّ على عدم مشروعية القرعة مطلقًا، كيف وقد حصل تواتر معنوي على مشروعيتها. قال أحمد: في القرعة خمس سُنن: أقرع بين نسائه، أقرع في ستة مملوكين، وقال لرجلين: «اسْتَهِمَا» وقال «مثل القائم بحدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة»[4]. وقال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه»[5]. انتهى. ولما تشاحّ الناس

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٥٦)، وأبو داود في العتاق (١٠)، والنسائي في الجنائز (٦٥)، وابن ماجه في الأحكام (٢٠)، وأحمد في ٤/ ٤٢٦، ٤٣١، وفي ٥/ ٣٤١.

(٢) الآية ١٤١ من سورة الصافات.

(٣) الآية ٤٤ من سورة آل عمران.

(٤) أخرجه البخاري في الشركة (٦)، وفي الشهادات (٣٠)، والترمذي في الفتن (١٢)، وأحمد في ٤/ ٢٦٨، ٢٧٠.

(٥) أخرجه البخاري في الأذان (٧٣).

في الآذان يوم القادسية أقرع بينهم سعد، وهذا إجماع من الصحابة على مشروعية القرعة وصفة القرعة: أن يقرع بينهم بسهم حرية، وسهمي رقّ، فمن خرج له سهم الحرية عتق دون الآخرين تكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية، وفي اثنتين رق، وتترك في ثلاثة بنادق شمع، أو طين، وتُغطى بثوب، ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقة لهذا، فإن خرج له رقعة حرية عتق ورق الآخران، وإن خرجت رقعة رق، رق، وأخرجت أخرى على آخر، فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث. وإن خرجت رق، رق. وتعين عتق الثالث لانحصار العتق في الثلاثة.

ولا تتعين هذه الصفة، بل ما أقرع جاز، وهذا في الصورة التي ذكرها الخرقي وهي إذا استوت قيمتهم، أما إن اختلفت فلذلك صور ليس هذا موضع بيانها.

واعلم أن يُستفاد من كلام الخرقي مسائل غير ما استُفيد منه بالنص وهو ماتقدم.

إحداها: أن قوله: إن كان له ثلاثة أعبد في مرض موته يشمل ما إذا أعتقهم دفعة واحدة، أو دفعات، بل لو حمل على أن مراده أعتقهم في دفعات لكان أولى لأنه قال بعد: ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حرّ أو كلكم حرّ، ومات، فكذلك فصرح بها إذا أعتقهم، فلو لم يحمل هذا على أنه أعتقهم في دفعات أو على العموم لكان تكرارًا، وهو خلاف الظاهر لا سيما في هذا المحلّ، فإنه يبعد جدًا لعدم الفصل بين المسلمين، ويعلم من هذا أن مذهب الخرقي أنه يسوي في العطايا بين متقدّمها ومتأخريها، وهذا إحدى الروايات لما تقدم من حديثي [جابر][1] وأبي زيد فإن النبي ﷺ لم يستفصل: هل أعتقهم بكلمة أو

(١) الصحيح أنه حديث عمران بن حصين، فهو المشار إليه هو وحديث أبي زيد.

كلمات. والرواية الثانية: أن يقدم الأول فالأول إلى أن يستوفي الثلاثة. وعلى المذهب عند أصحابنا، حتى أن أبا محمد جزم به، وحمل كلام الخرقي على العتق دفعة واحدة ويلزم منه المحذور السابق.

والرواية الثالثة: إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوى بين مقدمها ومتأخرها. انتهى.

الثانية: أن قوله: في مرض موته، يخرج ما إذا أعتقهم في صحته فإن عتقهم ينفذ، وإن كان عليه دين يستغرق قيمتهم على المذهب المعروف، ما لم يكن محجورًا عليه بفلس أو سفه فإن في نفوذ عتقه خلافًا مشهورًا.

الثالثة: دلّ كلامه على أن العتق في مرض الموت من الثلث ولا خلاف في ذلك فيما نعلمه، وقد شهد له حديثًا [جابر][1] وأبي زيد، وأن الوصية أيضًا بالعتق من الثلث، وهذا واضح أيضًا لما تقدّم من قوله ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ...»[2] الحديث، وكذلك التدبير أيضًا. وهذا هو المذهب بلا ريب، لأن التدبير عتق معلق بالموت، فهو كالوصية، وعن أحمد رواية أخرى، أن التدبير في الصحة [معتبر][3] من رأس المال نظرًا لحال الراهنة.

الرابعة: إطلاقه يقتضي أن الوصايا إذا وقعت دفعات، سوى بين متقدمها ومتأخرها. وهذا هو المذهب هنا بلا ريب عكس المذهب في العطايا، وفيه رواية أخرى إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوى كرواية ثم، ولا نعلم هنا رواية بتقديم الأسبق فالأسبق.

الخامسة: صريح كلامه التسوية بين التدبير والوصية بالعتق، وذلك لأنهما

---

(١) هو عمران بن حصين.
(٢) أخرجه ابن ماجه في الوصايا (٥)، وأحمد في ٦/ ٤٤١.
(٣) زيادة من «ج».

اجتمعا في كونهما عتقًا بعد الموت، ولأي محمد احتمال بتقديم التدبير، لأن الحرية تقع فيه بالموت، والوصية تقف على الإعتاق بعده. انتهى. ويقوي هذا الاحتمال أو يتعين إن قيل إن كان التدبير في الصحة، وقلنا إنه من رأس المال.

السادسة: قوله: ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم لتساوي قيمتهم. يخرج به ما إذا خرج الجميع من الثلث أو تعين فأنا نعتقهم ولو لم يخرج منهم شيء لدين على الميت، ونحو ذلك، فأنا لا نعتق منهم شيئًا. والله أعلم.

(قال): ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حرّ، أو كلكم حرّ، ومات فكذلك.

(ش): يعني حكم ذلك حكم ما تقدم، وقد تقدم التنبيه على صورة: كلكم حرّ، أما أحدكم حرّ، إذا لم ينو معينًا فإنه يقرع بينهم إن لم يكن عليه دين يستغرقهم، فمن خرجت عليه القرعة عتق إن خرج من الثلث وإلا عتق منه قدر الثلث وإن نوى معينًا تعين العتق فيه، وليس للمعتق التعيين إذا لم ينوه على المذهب. والله أعلم.

(قال): وإذا ملك نصف عبده فدبره، أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته وان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطى وكان كله حرًّا في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: لا يعتق إلا حصته، وإن حمل ثلث ماله قيمة حصة شريكه.

(ش): الرواية الأولى، اختيار أبي الخطاب في خلافه إلا أنه إنما صرح بذلك في العتق، وذلك لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع، ولو أعتق الموسر سرى في كل ماله فكذلك المريض يسري في ثلثه.

والثانية: اختيار الشيرازي والشريف، وحكاها عن شيخه لأن حق

الورثة تعلق بماله، إلا ما استثناه من الثلث بتصرفه فيه. وفي المذهب رواية ثالثة: يسري في العتق لما تقدم، إذ العتق يقع في حال الحياة، ولا يسري في التدبير؛ لأنه ملكه يزول بموته فلم يبق له شيء يوفي منه، وهذه اختيار القاضي في الروايتين إلا أنه يصرح برواية، إنما قال: يجب أن يكون الصحيح من الروايتين أنه إذا أعتق في مرضه قوم، وإذا أوصى لم يقوّم.

واعلم أن حكم الوصية بعتقه حكم تدبيره، صرح بذلك القاضي في روايتيه، وأبو الخطاب، وغيرهما.

وقول الخرقي: فعتق بموته، أي بسبب موته، إشعار منه بأن العتق في المرض والتدبير والوصية، جميع ذلك معتبر بالموت، إن كان له مال يخرج ذلك من ثلثه نفذ، وإلا بقدر منه، قدر الثلث، وإن لم يكن له مال، أو كان له لكن عليه دين يستغرقه، لم ينفذ منه شيء.

وقوله: وكان له ثلث ماله يفي بقيمة نصف الشريك يحترز عما إذا لم يف بقيمة نصيب الشريك، وتحت صورتان.

إحداهما: لا يفي بشيء منه، فهنا لا يعتق إلا نصيبه. قال أبو محمد: بلا خلاف نعلمه، إلا قول من يقول بالسعاية.

الثانية: ووفى ببعضه، فينبغي أن يخرج على العتق والحال هذه في حال الصحة،إن قلنا يسري في ذلك القدر على المنصوص. خرج هنا الخلاف السابق.

وإن قلنا: لا يسري ثم، فهنا أولى، ومقتضى كلام الخرقي أن مجرد التدبير لا يسري عليه، وهذا هو المذهب المشهور والمجزوم به للقاضي وغيره، إذ التدبير إما تعليق للعتق بصفة أو وصية، وكلاهما لا يسري.

وحكى أبو الخطاب والشيخان وجهًا، وابن حمدان في رعايتيه رواية

بالسراية، فيصير كله مدبرًا، أو يغرم لشريكه قيمة حقه منه، لأنه سبب يوجب العتق بالموت، فسرى كالاستيلاد، وهذا التعليل يوب السراية ولو مع الإعسار كالاستيلاد على المنصوص وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب، وأبي محمد في المقنع، وابن حمدان وهو مُشْكَل على أبي الخطاب، لأن الأصل عنده إنما يسري عنده مع اليسار وكذلك الفرع. وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار. والله أعلم.

(قال): وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك كله.

(ش): يعني فيه الروايتان، هل يسري في بقيته إن وفى ثلثه به لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث، أو لا يسري لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت.

ولم يتعرض الخرقي لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكله، وفيه أيضًا الخلاف السابق. والله أعلم.

(قال): ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم، فأعتقناهم، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه.

(ش): هذا راجع لما تقدّم من قوله: وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته، وهو الذي قاله الخرقي هو المذهب بلا ريب، قطع به غير واحد من الأصحاب، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث، فقدم الدين عليه كالهبة، ولأن العتق - والحال هذه - بمنزلة الوصية، والدين مقدم على الوصية قال علي ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية»[1] ذكره البخاري تعليقًا، وهو بعض حديث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه. وحكى أبو

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا (٩)، وفي الجنائز (٢٥)، والترمذي في الوصايا (٦)، وفي الفرائض (٥)، وابن ماجه في الوصايا (٧)، وأحمد في ١/ ٧٩، ١٣١، ١٤١.

الخطاب في كتابيه رواية: يعتق ثلثهم والحال هذه.

فعلى الأولى إن اختار الورثة أيضًا العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك؟ فيه وجهان في المغني، واحتمالان في الكافي وقيل مبناها إذا تصرّف الورثة في التركة وعلى الميت دين وقضى الدين، هل ينفذ؟ فيه وجهان.

والخرقي صوّر المسألة فيما إذا ظهر عليه دين، فلو كان الدين ظاهرًا، فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضًا. والله أعلم.

(قال): ولو أعتقهم وهم ثلاثة، فأعتقنا منهم واحد لعجز ثلثه عن أكثر منه، ثم ظهر له مال، يخرجون من ثلثه عتق من أُرق منهم.

(ش): يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر بما ظهر لنا كما في المسألة التي قبلها، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه، وقد وجد إذ الإنسان له أن يتصرف في ثلث ماله، عنده موته بما شاء.

وقوله: عتق من أُرِقّ منهم، أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث، وحكم التدبير والوصية كذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا قال لعبده أنت حرّ في وقت سمّاه، لم يعتق حتى يأتي الوقت.

(ش): يصحّ تعليق العتق على شرط، كقدوم زيد، أو أول رجب ونحو ذلك، لأنه يروي عن أبي ذر ﷺ أنه قال لعبده: أنت عتيق إلى رأس الحول. ولا يعرف له مخالف، ولأنه عتق نصفه فصحّ كالتدبير أو إزالة، فصحّ على ذلك كالطلاق.

إذا تقرر هذا، فلا يعتق حتى يجيء الشرط، لأن العتق على شرط عدم عند عدمه، ويعتق عند وجوده لوجود السبب مع انتفاء المانع. نعم، شرط عتقه أن يوجد الشرط وهو في ملكه، فلو كان قد خرج من ملكه لم يعتق، إذ لا عتق لابن

آدم فيما لا يملك كما شهد به النصّ. والله أعلم.

(قال): وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها، وكانت نفقتها عليه، فإذا مات عتقت.

(ش): هذه المسألة قد ذكرها الخرقي، وذكرها أيضًا أمّهات الأولاد، فتؤخر [ذكرها][1] إلى ثم فإنه أليق. والله أعلم.

(قال): وإذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حرّ فولدت ابنين أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة عتق إذا أشكل أولهما خروجًا.

(ش): وذلك لأن أحدهما استحق العتق في نفس الأمر ولم يعلم عينه فوجب إخراجه بالقرعة، كما لو قال لعبديه: أحدكما حرّ. ولو علم أولهما خروجًا حكم [بعتقه][2] وحده من غير قرعة لوجود الشرط، إذ هو أول ولد ولدته، وهذا بشرط أن تلدها حيين أما إن ولدت الأول ميتًا، إذ هو أول ولد ولدته، وهذا بشرط أن تلدها حيين أما إن ولدت الأول ميتًا، والثاني حيًّا ففيه روايتان إحداهما، وهي اختيار أبي محمد قطع به في المقنع وصححه في المغني، مع أنه لم يذكر ذلك رواية، إنما ذكره عن الشافعي وغيره: لا يعتق منهما شيء، إذ شرط العتق وجد في الميت إذ هو أول ولد ولدته، وليس بمحل للعتق، فانحلّت اليمين به، والرواية الثانية، وبها جزم القاضي في الجامع الصغير، وكثير من أصحابه وأبو الخطاب في خلافه، والشيرازي، وابن عقيل في التذكرة لأن القصد من اليمين التعليق على ولد يصحّ العتق فيه وذلك بأن يكون حيًّا، فالحياة مشروطة فيه، فكأنه قال: أول ولد تلدينه حيًا فهو حرّ. والله أعلم.

---

(١) زيادة من «ج».

(٢) في نسخة «ج»: «بحريته».

(قال): وإذا قال العبد لرجل: اشترني من سيدي بهذا المال واعتقني، ففعل فقد صار حرًّا، وعلى المشتري أن يؤدّي إلى البائع مثل الذي اشتراه به، وولاؤه للذي اشتراه، إلا أن يكون قال له: بعني بهذا المال، فيكون الشراء والعتق باطلين، ويكون السيد قد أخذ ماله.

(ش): ملخصه أن شراء الأجنبي للعبد والحال هذه لا يخلو إما أن يكون في الذمة، أو بعين المال الذي دفعه له العبد، فإن كان في الذمة فالشراء صحيح، لأنه تصرف وجد من أهله في محلّه من غير مانع، فصحّ كما لو اشترى غيره فإذا أعتقه إذن نفذ عتقه، لأنه عتق من مالك، ثم على المشتري أن يؤدّي إلى البائع ما اشتراه به، للزوم ذلك له بالبيع، فإن كان قد نقد له المال الذي دفعه العبد وجب ردّه، لأن ملك لسيده، والولاء للمشتري، لأنه المعتق.

وإن كان الشراء قد وقع بعين المال الذي دفعه العبد فالشراء باطل على المذهب بناء على أن العقد والحال هذه لا يقف على الإجازة، وأن النقود تُعيّن بالتعيين، ولبيان هذين الأصلين موضع آخر.

أما إن قيل يوقف نحو هذا على الإجازة، فقد يقال إن إجازة السيد إذن تضمنت تمليك العبد هذا المال، وإذنه في شراء نفسه منه به، وفي صحة هذا شيء، فإن قيل بصحته. فالولاء للسيد لأنه المعتق.

ولو قيل أن النقود لا تتعين بالتعيين، فهو كما لو اشترى في ذمته على ما تقدم، وهذا البناء الثاني [بناه أبو محمد، وابن حمدان ولم يتعرّض للأول، والله سبحانه أعلم][1].

(١) ساقط من نسخة «د» والمثبت من نسخة «ج».

﴿كِتَابُ التدبير﴾

(قال): التدبير: مصدر دبّر تدبيرًا، إذا علق العتق بالموت، [سُمّي][1] بذلك لأنه يعتق بعدما يدبر سيده، والمهات دبر الحياة. قال ابن عقيل: هو مشتق من إدباره من الدنيا، انتهى. وهو لفظ خصّ به العتق. ولا يستعمل في كل شيء بعد الموت من وصية ونحوها والأصل في جوازه ما روى جابر ﷺ: «أن رجلًا أعتق غلامًا له عن دبْر، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا، وكذا فدفعه إليه»[2] متفق عليه. مع أن ذلك - والحمد لله - إجماع في الجملة، حكاه ابن المنذر. والله أعلم.

(قال): وإذا قال لعبده أو أمته: أنت مدبر، أو قدر دبرتك أو أنت حرّ بعد موتي، فقد صار مدبرًا.

(ش): أما صيرورته مدبرًا بلفظ التدبير، نحو أنت مدبر أو قد دبرتك، فلأنه أتى بلفظه الموضوع له، فصحّ به كلفظ العتق فيه وأما صيرورته مدبرًا، إذا أتى بصريح العتق معلقًا له بالموت نحو: أنت حرّ، أو محرر، أو حررتك بعد موتي، أو معتق أو عتيق بعد موتي، فلأنه أتى بحقيقة التدبير، إذ حقيقته تعليق العتق بالموت وإذا أتى بحقيقة الشيء حصل ذلك الشيء.

---

(1) ساقط من نسخة «د».

(2) أخرجه البخاري في البيوع (٥٩) وفي العتق (٩)، ومسلم في الزكاة (٤١)، وأبو داود في العتاق (٣٠، ٣٢)، والنسائي في الزكاة (٦٠)، وابن ماجه في العتق (٢)، ومالك في رمضان (٨)، وأحمد في ٣/ ٣٠٥، ٣٦٩، ٣٧١.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يفتقر في ذلك إلى نية، وهو كذلك والخرقي لم يتعرض إلا للتدبير المطلق، ويصحّ أيضًا مؤقتًا نحو: أنت مدبر اليوم، نصّ عليه أحمد، ومعلقًا على شرط نحو: إذا قدم يد، أو وإذا جاء رأس الشهر، فأنت مدبر، ونحو ذلك. والله أعلم.

(قال): وله بيعه في الدين منه.

(ش): أي العبد المدبر ودليله ما يأتي بعد هذا، وهذا هو المعروف في المذهب، حتى إن عامة الأصحاب لا يحكون فيه خلافًا لما تقدّم من حديث جابر، وأطلق أحمد المنع في رواية حرب، وسأله في رجل دبّر عبده ثم كاتبه يجوز، لأنه يملكه بعد، وأما بيعه من غيره [فلم يجوزه، فرق بين بيعه من غيره كتابته، لأنه إذا كاتبه فهو بعد في ملكه وإذا باعه من غيره][1]، فقد خرج عن ملكه، قلت: ولو كاتب عبده ثم دبره. قال: هو جائز.

وروى أحمد عن ابن عمر ﷺ، أنه كره بيعه وهذا الأثر - والله أعلم - مستند أحمد في المنع.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يجوز بيعه في غير الدين، وهذا إحدى الروايتين، لأن في لفظ في حديث جابر ﷺ، رواه النسائي قال: «أعتق رجل من الأنصار غلامًا له عن دبر، وكان محتاجًا وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه، فقال: اقض دينك، وانفق على عيالك»[2] فالنص ورد في ذلك. والأصل عدم غيره قياسًا على أم الولد، بجامع أن كلًا منهما عتقه معلق بالموت.

---

(1) زيادة من نسخة «ج».
(2) أخرجه البخاري في الخمس (١٣)، والنسائي في القضاة (٢٩).

والرواية الثانية: يجوز بيعه مطلقًا، وهو المذهب عند الأصحاب. واختار القاضي، والشريف، وأبو الخطاب والشيرازي، وأبو محمد، وغيرهم؛ لأن التدبير إما وصية، أو تعليق للعتق على صفة، وأيامًا كان لا يمنع البيع. وقد أشار إلى هذا التعليل بيع النبي ﷺ للمدبر في صورة الحاجة، لا يمنع من بيعه مطلقًا، ولا سيما من قاعدتنا أن الأصل في العقود والشروط الصحة، ما لم يدلّ دليل على المنع، كما هو مقرر في موضعه.

تنبيه: ظاهر كلام الخرقي اختصاص الجواز بالدين فقط وعدم ما سواه، وهو ظاهر كلام أبي محمد في المقنع، وأبي البركات على هذه الرواية، وهو ظاهر كلام أحمد قال في رواية حنبل، وعبد الله أرى بيع المدبر في الدين إذا كان فقيرًا لا يملك شيئًا غيره. بالحاجة. ولا يخفى أنه أعمّ من الأول. والله أعلم.

(قال): ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى، الأمة كالعبد.

(ش): توجيه المدبرة والمدبر على الأولى، أن في جواز بيعها إباحة لفرجها، وهو مختلف فيه، والفروج يحتاط لها. وقد أشار أحمد إلى هذا فقال: لا أجترئ على بيع لامدبرة، لأنه فرج يوطأ، وتوجيه التسوية. وأن حكم الأمة حكم العبد يباع في الدين على رأيه ومطلقًا على رأى غيره، أن عائشة - رضي الله عنها -: «باعت مدبرة لها سحرتها»[1] وما تقدم لا يصلح دليلًا للمنع، نعم يصلح دليلًا للكراهة، ولهذا حمل أبو محمد الرواية الأولى على الورع. انتهى.

وحكم نقل الملك فيها بهبة أو وقف حكم بيعها. والله أعلم.

(قال): فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير.

---

(١) أخرجه مالك في العقول (١٤).

(ش): إذا اشترى السيد عبده المدبر بعد أن باعه رجع العبد في التدبير، لأن عتقه، معلق [بصفة][1]، فإذا خرج عن ملكه وعاد إليه عادت الصفة، كما لو قال: أنت حرّ إن دخلت الدار، ثم باعه ثم اشتراه بكذا، بناه القاضي. قال: فإن قلنا أن التدبير وصية بطل بالبيع، ولم يعد بالشراء، كما إذا وصّى بشيء ثم باعه، والصحيح عند أبي محمد رجوعه في التدبير مطلقًا جعلًا للتدبير جامعًا للمعنيين: التعليق بصفة والوصية، فيثبت حكمها فيه. وإذن إذا كانت الوصية تقتضي عدم العود فالتعليق يقتضي العود، فيعمل بمقتضاه إذا وجد. والله أعلم.

(قال): ولو دبّره ثم قال: قد رجعت في تدبيري، أو قال قد أبطلته، لم يبلط، لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين والرواية الأخرى يبطل التدبير.

(ش): الرواية الأولى هي المذهب عند الأصحاب ، اختارها القاضي، قال في روايتيه: إنها أجودها، وصححها ابن عقيل في التذكرة، وأبو محمد يبطل بالرجوع فيه كما لو كان معلقًا على صفة في الحياة.

والثانية: أومأ إليها أحمد في رواية ابن منصور، لأن نفوذه يعتبر من الثلث، ويتوقف على الموت، فأشبه الوصية وأبو محمد يقول: لا يمتنع اجتماع الأمرين فيه كما تقدّم، فيثبت حكم التعليق، ويحصل عتقه بالموت بالسببين وقد توقف أحمد في رواية حرب.

تنبيه: على الرواية الثانية إذا رجع وهي حامل، هل يكون رجوعًا في حملها؟ فيه وجهان. والله أعلم.

---

[1] ساقط من النسخة «د» والمثبت من نسخة «ج».

(قال): وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها.

(ش): لأنه يروي عن عمر، وابن، وجابر - رضي الله عنهم - فهم قالوا: ولدها بمنزلتها،ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكأن ذلك حجة أو إجماعًا، ولأن الأم تعتق بموت سيدها فتبعها ولدها كام الولد. ونقل حبل عن أحد فيما نقله القاضي في روايته أنه قال: ولد المدبرة إذا لم يشترط يكون للمولى عبدًا، وظاهر هذا أنه لا يصير مدبرًا معها، وهذا قد يخرج على التدبير وصية، ولا شك أن ولد الموصي بها لا يتبعها. ولم يخرج أبو البركات على هذه الرواية، ولا شك أن ولد الموصي بها لا يتبعها. ولم يخرج أبو البركات على هذه الرواية، وإنما ذكر تخريجًا تبعًا لأبي الخطاب بعدم التبعية من المعلق عتقها بصفة، فإن في تبعية ولدها الحادث بين الوصية والتدبير لها على قولين.

وقول الخرقي: بعد تدبيرها، يخرج ما ولدته قبل ذلك، فإنه لا يكو مدبرًا بكونه معها، وكأنه أخذها. وهذا هو المذهب بلا ريب لأنه لا يتبع في العتق المنجز ولا في الاستيلاد، ففي التدبير أولى.

وحكى أبو الخطاب من رواية حنبل قال: سمعت عمّي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد، قال: ولدها معها، وأبو محمد حمل هذا الولد بعد التدبير توفيقًا بين جميع كلامه.

والخرقي إنما حكم على ولد المدبرة، أما ولد المدبرة فلا يتبع أباه مطلقًا على المذهب؛ لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق لا أباه. وعن أحمد رواية أخرى، وظاهر كلامه في المغني الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في الشراء بها يكون مدبرًا؛ لأنه ولده من أمته فتبعه كالحرّ، وحيث قيل: إن الولد بمنزلة والده فإنه يصير مدبرًا، حكمه حكم ما لو دبر عبدًا آخر بحيث لو لم يخرج من

الثلث إلا أحدهما أقرع بينهما. والله أعلم.

(قال): وله إصابة مدبرته.

(ش): لأنها مملوكته، فيدخل في عموم قوله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[1] وقد قال الإمام أحمد: لا أعلم أحدًا كره ذلك غير الزهري. والله أعلم.

(قال): ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين، أو شاهد ويمين العبد.

(ش): أما كون السيد إذا أنكر التدبير لا يحكم عليه إلا بشاهدين، فهما شروط الشهادة، فلعموم: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[2] ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3] وأما كونه يحكم عليه بشاهد ويمين فلما تقدم للخرقي من أن العتق فيه ذلك وقد تقدمت المسألة فلا حاجة إلى إعادتها.

وقد تضمن كلام الخرقي والأصحاب صحة دعوى العبد التدبير ولأبي محمد احتمال بعدم صحة دعوى ذلك بناء على أن التدبير وصية، وأن الإنكار الوصية رجوع عنها في وجه، وأن الرجوع في التدبير يبطله، والصحيح عنده صحة الدعوى، وفاقًا للجماعة وهو الصواب؛ لأنه بعد تسليمه أن الرجوع في التدبير يبطله، وأن الإنكار رجوع قد يجب بالإقرار يتعين الإنكار جوابًا. وهذا كله إذا كانت الدعوى بين السيد والعبد، أما بينه وبين ورثته فالدعوى صحيحة بلا نزاع، لعدم ملكهم الرجوع. والله أعلم.

---

(1) الآية ٣ من سورة النساء.

(2) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(3) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(قال): وإذا دبّر عبده وله مال غائب، أو دين في ذمة موسر، أو معسر، عتق من المدبر، وكلما اقتضى من دينه شيء، أو حضر من ماله الغائب شيء، عتق من المدبر مقدار ثلثه كذلك، حتى يعتق كله من الثلث.

(ش): إذا دبّر عبده ومات ولا مال له سواء عتق ثلثه فقط كما تقدم، وإن كان له مال حاصل بحيث تتمكن الورثة منه عتق جميعه، وإن خرج من الثلث، وإلا أعتق منه بقدر الثلث. وإن كان له مال لكن الورثة غير متمكنين منه لكونه غائبًا أو دينًا لم يعتق جميعه في الحال، لجواز أن يكون لا يحصل للورثة من المال شيء فيكون العبد كل التركة، لم يجز أن يحصل على جميعها ولكنه يتنجز عتق ثلثه، إذ أسوأ الأحوال إلا يحصل من المال شيء، أو حضر من الغائب شيء عتق منه بقدر ثلثه فإذا كانت قيمته باقية، لوجود المقتضي للعتق وانتفاء المانع، ولا يضر ما بقي بعد ذلك من المال لخروج المدبر من الثلث الموجود، وإذا عتق تبينا أنه كان حرًّا حين الموت، فيكون كسبه له، لأنه عتقه بالموت، وإنما أوقفناه للشك في خروجه من الثلث، وقد زال الشك ومن ثم لو لم يحصل شيء من المال تبينا رق ثلثيه، وإن كان الحاصل لا يخرج المدبر من ثلثه عتق منه بقدر ثلثه. والله أعلم.

(قال): وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزًا إذا كان له عشر سنين فصاعدًا [وكان يعرف التدبير](1).

---

(1) ما بني المعكوفين ساقط من النسختين: «ج»، «د» وأثبتناه من كتاب (المغني والشرح الكبير). ومختصر الخرقي.

(ش): التدبير بالنسبة إلى التصرف في المال وصية بلا إشكال فيعطي حكمها فتصح ممن يصح، وتبطل ممن تبطل في حقه وقد تقدم ذلك. فلا حاجة إلى إعادته. والله أعلم.

(قال): وما قلته في الرجل مثله إذا كان لها تسع سنين فصاعدًا.

(ش): هذا منصوص أحمد، وهو بناء على صحة وصية من لم يبلغ. وعلى تقييد ذلك بسن، وإنما جعل السن تسعًا لأنه الذي يتعلق به كثير من أحكامها، كحيضها، وصحة إذنها على المذهب وغير ذلك، فكذلك في وصيتها.

تنبيه: حيث صحّت وصيّة من لم يبلغ صحّ رجوعه كالبالغ. والله أعلم.

(قال): وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره.

(ش): لأنه استعجل ما أحل له، فعوقب بنقيض قصده، كقاتل مورثه، ولأن التدبير وصية فيبطل بالقتل كالوصية بالمال، ولأن ذلك قد يتخذ وسيلة للقتل المحرم لأجل العتق يمنع العتق سدًّا للذريعة، ولا ترد أم الولد لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى جواز نقل الملك فيها، وأنه متعذر بخلاف المدبر ولأن سبب حرية أم الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدّها بواسطة ولدها، وهذا آكد من القول، ولهذا نفذ إيلاد المجنون دون إعاقته وتدبيره، ونفذ إيلاد المعسر وكان من رأس المال، والعتق بخلاف ذلك. وأعلم أن البطلان هنا مفرع على المذهب في أن الوصية تبطل بالموت، أما أن قلنا: لا تبطل بالقتل، فالتدبير أولى، نظرًا للعتق. والله أعلم.

﴿كِتَابُ المكاتِبِ﴾

(قال): المكاتب مأخوذ من الكتابة، والمكاتبة في الاصطلاح: عتق على مال منجم نجمين فصاعدًا إلى أوقات معلومة. وأصلها من الكتب، وهو الجمع، لأنها تجمع نجومًا، ومنه سُمّي الخراز كاتبًا، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخرة بخرزه.

والرمل المجتمع كتيبة، لانضمام بعضها إلى بعض.وقيل: لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابًا.

وهي مشروعة بالإجماع. وقد شهد لذلك قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[1] الآية، وقصة بريرة، وقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[2] وغير ذلك من الأحاديث. والله أعلم.

(قال): وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم، فأديت الكتابة، فقد صار حرًّا.

(ش): عملًا بمقتضى موضوع الكتابة، إذ مقتضاها وموضوعها الحرية عند تمام العقد، فعمل على ذلك كسائر مقتضيات العقود، ولأن رقبته بالأداء تمحضت له، فوجب أن يعتق لاستحالة أن يملك الإنسان نفسه.

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النور.

(٢) أخرجه أبو داود في العتاق (١)، والبخاري في المكاتب (٤)، ومالك في الكتاب (١، ٢).

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يشترط مع ذلك أن يقول: فإذا أدّيت، إلى فأنت حرّ، ولا نية، هو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب لأنه أتى بصريح لفظ العقد، أشبه إذا قال: دبرتك ولأبي الخطاب احتمال في الهداية: أنه يشترط قول ذلك أو نيته، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، فاحتاج إلى مميز ككتابات الوقف، ونحو ذلك.

ومقتضى كلامه أيضًا: أن من شرط صحة الكتابة التأجيل لقوله: على أنجم، فلا يصحّ الكتابة الحالة، وهذا هو المذهب أيضًا بلا ريب، لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، من شرطه ذكر العوض، فإذا وقع على صفة يتحقق فيها العجز عن العوض غالبًا لم يصحّ، كما لو أسلم في شيء لا يوجد في المحلّ إلا نادرًا ويؤيد ذلك أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة، ولم ينقل عنهم أنهم عقدوها حالة.

وقيل: يصحّ أن تكون حالة كالقول في السلم، والبابان باب واحد، ومن ثم اشترطنا في الأجل أن يكون له وقع في الثمن حذارًا من أن يتخذ ذكره حيله، والعلم به كما تقدم، فكان الأقيس عند أبي محمد، واختيار ابن أبي موسى: أنها تصحّ على نجم واحد كالسلم.

والمذهب عند القاضي وأصحابه والأكثرين: أنه لابد من نجمين فصاعدًا، محافظة على معناها، إذ قد تقدّم أنها مشتقة من الذمّ، ولا يحصل الضم إلا بنجمين فصاعدًا، ونظرًا للأثر، فعن علي ﷺ أنه قال: الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني. وكلام الخرقي ربما أوهم اشتراط ثلاثة أنجم فصاعدًا، ولا عرف ذ لك قولًا في المذهب، ومقتضى كلامه أيضًا أنه لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة، لا أنه يعتق منه بقد رما أدّى، ولا بأداء بعض مال الكتابة، ولا يملك الوفاء.

أما الحكم الأول، وأنه لا يعتق منه بقدر ما أدى، فلا أعلم في المذهب فيه خلافًا، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم» رواه أبو داود، وعنه أيضًا أن النبي ﷺ قال: «أيّما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرًا فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»[1] رواه الخمسة، صححه الحاكم.

وأما الحكم الثاني، وأنه لا يعتق بأداء بعض مال الكتابة فهو المذهب المنصوص لما تقدّم، وذكر الدراهم، والعشرة على سبيل التقليل لا على سبيل التحقيق، وقيل إذا أدّى ثلاثة أرباع المال فأزيد وعجز عن الباقي عتق، لأنه عجز عن حق له، فلم يتوقف حريته على أدائه كأرش جناية سيده عليه. وهذا القول حكاه أبو محمد في الكافي عن الأصحاب. وفي المقنع عن القاضي وأصحابه، وفي المغني عن أبي بكر، والقاضي، وأبي الخطاب.

وفي هذه الحكاية نظر، فإن لفظ الهداية: لم يجز للسيد الفسخ، ذكره أبو بكر، ولا يلزم من امتناع الفسخ حصول العتق بل ظاهر هذا أنه لا يعتق، ولهذا لم يحكِ أبو البركات هذا القول عن أحد من هؤلاء. وحكى قول أبي الخطاب على ظاهره فقال: وظاهر كلام أبي الخطاب عدم العتق ومنع السيد من الفسخ، وهذا ظاهر كلام ابن البنا أيضًا. وحكى ابن أبي موسى رواية بما يقرب من هذا، وهو أنه إذا أدّى أكثر مال الكتابة لم يردّ إلى الرقّ، وامتنع ما بقي.

(١) أخرجه أبو داود في العتق (١).

وأما الحكم الثالث: وهو أنه لا يعتق بملك الوفاء، فهو المشهور من الروايتين، والمختار للقاضي، وأبي محمد، وغيرهما لما تقدم من حديثي عمرو بن شعيب، والرواية الثانية: أنه يعتق بملك الوفاء، لما روت أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكنّ مكاتب، وكان عنده ما يؤدي، فلتحتجب منه»[1] رواه الخمسة. وصححه الترمذي، لأن بعض الحفاظ قال: إنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة. وعلى تقدير صحته فيحمل الأمر بالاحتجاب على الندبية، توفيقًا بين الأحاديث. والله أعلم.

(قال): وولاؤه لمكاتبه.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة في الولاء، وإنما ذكره هنا على سبيل التكميل لحكم المسألة استطرادًا. والله أعلم.

(قال): ويعطي مما كوتب عليه الربع، لقول الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[2].

(ش): قد ذكر الشيخ - رحمه الله - الحكم، وذكر دليله، وهو الأمر وظاهره الوجوب، وقد روى عن عليّ ﷺ أنه قال في تفسير الآية الكريمة: «ضعوا عنهم الربع» وروى ذلك عن النبي ﷺ.

وكلام الشيخ - رحمه الله - يشمل وإن كان العبد المكاتب ذميًا وهو كذلك، صرّح به القاضي، ووقت وجوب الدفع إذا أدى، ويجوز من أول الكتابة، بأن يضع عنه بقدر ذلك لأنه السبب، وقد شهد لذلك ما تقدم عن علي ﷺ، ولأن الغرض التخفيف عنه، وهو حاصل. والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في العتاق (١)، والترمذي في البيوع (٣٥)، وابن ماجه في العتق (٣)، وأحمد في ٦/ ٢٨٩، ٣٠٨، ٣١١.

(٢) الآية ٣٣ من سورة النور.

(قال): وإذا عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ وعتق من وقته، وفي إحدى الروايتين عن أبي عبد الله - رحمه الله -.

(ش): إذا عجّل المكاتب مال الكتابة قبل وقت الحلول لزم السيد الأخذ وعتق العبد إذن، لما روي عن أبي سعيد المقبري قال: «اشترتني امرأة من بني ليث بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم ثم قدمت فكاتبتني على أربعين ألف درهم، فأدّيت إليها عامة المال، ثم حملت ما بقي إليها، فقلت: هذا مال: فاقبضيه. قالت: لا، والله حتى آخذه منك شهرًا شهر، وسنةً بسنة، فخرجت به إلى عمر ﷺ فذكرت ذلك له، فقال عمر: ارفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها: هذا مالك في بيت المال، وقد أعتق أبو سعيد، فإن شئت فخذي شهرًا بشهر، وسنةً بسنة. قال: فأرسلت فأخذته» رواه الدار قطني. وروى سعيد في سننه عن عثمان ﷺ نحو ذلك. وقد احتج به أحمد.

وقد أطلق الخرقي ذلك تبعًا للإمام، وتبعهما أبو الخطاب في الهداية على ذلك، والشيرازي، وأبو محمد في المقنع وحكى أبو بكر عن أحمد رواية أخرى مطلقة أيضًا، أنه لا يلزمه القبول إلا حين الحلول، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة حقّ له، ولم يرضَ بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه بمضي المدة، وحمل القاضي على ما حكى عنه أبو محمد الروايتين على اختلاف حالين فالموضع الذي يلزمه القبول إذا لم يكن في القبض ضررٌ لتمحض المصلحة إذن فهو كما لو دفع إليه في السلم أجود من الجنس.

والموضوع الذي لا يلزمه القبول، إذا كان في القبض ضرر، مثل أن يكون مال الكتابة مما يفسد كالعنب والبطيخ، أو يُخاف تلفه كالحيوان، أو حديثه خيرًا من قديمه، أو يحتاج إلى خزن كالقطن، أو يسلمه في بلد مخوف، أو طريق

مخوف، ونحو ذلك لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه العقد، وأنه منفي شرعًا بدليل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] وبذلك قطع أبو البركات، واختاره أبو محمد في المغني، وابن حمدان.

واختار القاضي في روايته طريقة ثالثة: إن كان في القبض ضرر لم يلزمه القبض وإلا، فروايتان وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي، وحيث قيل يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال وحكم بعتق العبد، كما نقل عن عمر ﷺ. والله أعلم.

(قال): والرواية الأخرى: إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حرًّا.

(ش): هذه الرواية لا ترجع إلى ما سيق الكلام له، وهو لزم قبض ما عجل، وإنما ترجع إلى ما تضمنه اللفظ وفهم من سياقه، وهو أنه إذا أدى عتق، ومقتضاه أنه لا يعتق قبل ذلك فحكى رواية أخرى: أنه يعتق بمجرد ملك الوفاء. وقد تقدم ذلك والإشارة إلى دليله، ولا حاجة إلى إعادته. والله أعلم.

(قال): وإذ أدى بعض كتابته ومات، وفي يده وفاء وفضل فهو لسيّده في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته.

(ش): قد تضمن الرواية الأولى: أن الكتابة تنفسخ بموت العبد سواء خلف وفاء أم لا، وهذا هو المشهور من الروايتين والمختار للقاضي، وعامة أصحابه، وأبي محمد، لما تقدّم من قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[2] والأصل بقاء ذ لك بعد الموت، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق فانقطع بالموت، كما لو قال: إن أديت إلي ألفًا فأنت حرّ. وعلى هذا ما في يده لسيده.

---

(١) أخرجه أحمد في ١/ ٣١٣.

(٢) أخرجه أبو داود في العتاق (١)، والبخاري في المكاتب (٤)، ومالك في المكاتب (١، ٢).

وتضمن الثانية: أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء، وهي اختيار أبي بكر؛ لأنه عقد معاوضة لا ينفسخ إذا خلف وفاء، هي اختيار أبي بكر، لأنه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، وهو السيد، ولا ينفسخ بموت الآخر كالبيع، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه، والمكاتب معقود عليه فهو كتلف المبيع قبل قبضه، فعلى هذا يؤدي عنه بعد وفاته وما فضل فلوارثه المناسب، فإن لم يكن فلسيده بالولاء.

قال القاضي: ويعتق في آخر جزء من حياته، وهذا ظاهر الرواية، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها. وقال أبو محمد ما يؤدي فقد مات رقيقًا فانفسخت الكتابة بموته، وما في يده لسيده، وإن قيل ثم: إنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حرًّا فلسيده بقية كتابته لأنه دين له عليه، وما بقي فلوارثه. انتهى.

ولا تختلف الرواية أنه إذا لم يخلف وفاء أن الكتابة تبطل بموته. قال أبو محمد: إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة، فإن مقتضى قول القاضي وأبي بكر ومن وافقها أنه يموت حرًّا. انتهى. وقد تقدّم الطعن في هذا النقل ثم إن هذه المسألة غير تلك كما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وما أدّى فبين ورثة سيده مقسومًا كالميراث.

(ش): ملخص هذا: أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد وهو - والله أعلم - اتفاق. وقد قال أبو محمد: لا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأنه عقد لازم من جهته فلم ينفسخ بموته كالبيع والإجارة، فعلى هذا الكتابة باقية فيؤدي الذي عليه لورثه السيد فيقتسمونه على حسب إرثهم كما يقتسمونه ديونه. والله أعلم.

(قال): وولاؤه لسيده.

(ش): يعني أنه إذا أدى ما عليه للورثة وعتق، كان ولاؤه لسيده، لأنه

المنعم عليه بالعتق لتسّببه فيه، فأشبه ما لو أدى إليه، وهذا هو المذهب المشهور، وعن أحمد رواية أخرى إن أدّى جميع ما كوتب عليه إلى الورثة، فولاؤه لهم، وإن أدّى إليهم وإلى السيد، فالولاء بينهما، لأنه انتقل إلى الورثة بالموت، فأشبه انتقاله إليهم بالشراء، وفرق بأن السيد في الشراء رضي بنقل حقه، وهنا الوارث يخلف الموروث، ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لمورثه، والولاء يمكن بقاؤه لمورثه فلم ينتقل إليه. انتهى.

وحكم براءة [الورثة] له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم ولأبي محمد احتمال أنهم والحالة هذه، مختصون بالولاء لإنعامهم عليه بما عتق به، أشبه ما لو باشروا عتقه، ولو باشروا كلهم عتقه كان الولاء لهم، لأن المباشرة أقوى من السبب.

وقال القاضي: يكون الولاء أيضًا للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه، فعلى قوله: إن أعتق بعضهم لم يسرِ عتقه، ثم إن أدى إلى الباقين عتق كله والولاء للسيد: وإن جز فرد إلى الرق فولاء نصي المعتق له، وعلى الذي قبله، وهو الذي أورده، أبو محمد مذهبًا: إن أعتقه بعضهم لسرى إلى نصيب شركائه كان ولاؤه له. وإن لم يسر لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق. والله أعلم.

(قال): فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة.

(ش): كما لو عجز في يد السيد، واستعمل سائر بمعنى الجميع كما هو الغالب عليه في استعماله. والله أعلم.

(قال): ولا يمنع المكاتب من السفر.

(ش): إذ السفر من أسباب الكسب، وأنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك كالحرّ المدين، ولذلك قال أبو محمد: لم يفرّق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره. قال: ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم الكتابة قبله. قلت: وهذا مراد

الأصحاب بالإطلاق بلا ريب. والله أعلم، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بها تقدم في المدين بطريق الأولى، ومن ثم يخرج لنا قول آخر: إن له منعه مطلقًا، كما يمنع الحرّ المدين على رواية، وإن لم يحلّ الدين إلا بعد قدومه. وترك الأصحاب ذلك تفريعًا على المذهب.

وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له الحج، ما لم يحلّ عليه نجم في غيبته. لكن يرد هذا الإطلاق سفر الجهاد فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقًا الحرّ المدين.

وقوله: ولا يمنع المكاتب من السفر، قد يقال ظاهر إطلاقه وإن شرط عليه تركه، وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد بناء على عدم صحة الشرط لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدّم من أنه من أسباب الكسب، فلم يصحّ اشتراط تركه، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري، والذي قطع به القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، واختاره أبو محمد، وابن حمدان، أنه يمنع، والحال هذه، بناء على صحة الشرط لأن للسيد فيه فائدة، وهي الأمن من إباقة، ولدخله تحت قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[1] ... الحديث.

تنبيه: هذا الخلاف روايتان، وفاقًا لأبي الخطاب، والشيرازي، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات وحكاه في المغني والمقنع، وجهين، والله أعلم.

(قال): وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده.

(ش): لأنه عبد، بدليل ما تقدم، فيدخل في عموم: «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر» ولأن في ذلك ضررًا، لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسب، ولربما عجز فيرق ويرجع ناقص القيمة، وفي ذلك ضرر على السيد،

(١) أخرجه البخاري في الإجارة (١٤)، وأبو داود في الأقضية (١٢).

والضرر منفي شرعًا. وهذا هو المذهب عند الأصحاب، وقد قطع به عامتهم.

وعن أحمد رواية أخرى: للمكاتب التزويج بخلاف المكاتبة قال في رواية إبراهيم الحربي: لا بأس أن يتزوج، قد اشترى نفسه بلى المكاتبة لا تتزوج، لا يمن أن ترجع إلى الرق، وهي مشغولة الفرج. انتهى.

ومفهوم كلام الخرقي أن له ذلك بإذن السيد، وهو واضح إذ المنع لحق السيد، وقد زال، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث، وحكم التسري حكم التزويج إن أذن له فيه سيده جاز، وإن لم يأذن لم يجز. والله أعلم.

(قال): ولا يبيعه سيده درهمًا بدرهمين.

(ش): ملخّصه: أن الربا يجري بين المكاتب وبين سيده؛ لأن المكاتب صار بما التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه، وهذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما، وقال أبو بكر، وابن أبي موسى: لا ربا بينهما. قال أبو بكر: قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم. انتهى. ويستثنى من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

(قال): وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن اشترط.

(ش): أما منع وطئها بدون الشرط فهو المذهب المصرح به لأن الكتابة أزالت ملك استخدامها، وملك عوض بضعها إذا وطئت بشبهة فتزيل حلّ وطئها كالبيع. قال في المغني: وقيل لو وطئها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عما هي فيه. وهذا القول يحتمل أنه في المذهب. ويحتمل أنه لبعض العلماء.

وأما جوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» ولأنه استثنى بعض ما كان له كاستثناء

الخدمة بحققه ن ملكه باقٍ عليها، وإنما منع منه لحقها. ومع الشرط الحق عليها.
وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب: أنه يمنع من ذلك مطلقًا، قال: لا يطأ مكاتبته لأنه يقدر أن يبيعها ولا يهبها وهذا اختيار ابن عقيل، لأن ذلك الملك والحال هذه غير تام، أشبه الواطئ في مدة الخيار. والله أعلم.

(قال): فإن وطئتها ولم يشترط. أدب.

(ش): لفعله المحرم [فيؤدب][1] فيوجب زجرًا له عما ارتكبه، وفي بعض النسخ: ولم يبلغ به حد الزاني، وقد تقدم ذلك في التعزيرات، وافيًا، وفلا حاجة إلى إعادته. وقد علم من كلام الخرقي يشمل العالم بالتحريم، والجاهل به، وقيد أبو محمد ذلك بالعالم. وهو حسن. والله أعلم.

(قال): وكان عليه مهر مثلها.

(ش): لأن ذلك عوض منفعتها، فكان لها كبقية منافعها وكلام الخرقي يشمل وإن كانت مطاوعة، وهو أحد الوجهين، وبه قطع أبو محمد، بناء على أن للسيد في ذلك حقًّا فلا يسقط برضاها كالأمة القن.

والوجه الثاني: لا شيء لها إذن، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبًا، لأن المغلب في ذلك حقها، فسقط بمطاوعتها كالحرة.

تنبيه: الواجب مهر واحد، وإن وطئ مرارًا، كوطء الشبهة نعم إن أدى فهو وطء، ثم وطئ ثانيًا وجب مهر ثانٍ، لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول، وقوله: فإن وطئ ولم يشترط أُدّب، وكان عليه مهر مثلها. مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب ولا مهر عليه وهو كذلك لجواز ذلك على رأيه[2]. والله أعلم.

---

(١) ساقط من «د»، والمثبت في النص من «ج».

(٢) وإذا وجب لها المهر، فإن كان لم يحلّ عليها نجم فلها المطالبة وإن كان قد حلّ عليها نجم فكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة، أما إن كان من جنسًا تقاصًا، وأخذ ذو الفضل فضله. (المغني والشرح الكبير: ١٢/ ٣٩٢).

(قال): فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز، وأن تكون له أم ولد، وبين أن تمضي على الكتابة، فإذا أدّت عتقت، وإن عجزت بموته، وإن مات قبل عجزها عتقت لأنها من أمهات الأولاد، سقط عنها ما بقي من كتابتها، وما في يدها لورثة سيدها.

(ش): إذا علقت منه مكاتبته سواء شرط وطأها، أو لم يشترط، ووضعت ما تصير به الأمة أم ولد، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. فقد اجتمع فيها سببان: الكتابة وصيرورتها أم ولد، فيعمل على ذلك إذ لا منافاة بينهما فعلى هذا إن أدت عتقت بحكم الكتابة وما في يدها لها، وعادت قنا بلا ريب لأن ما في يد المكاتب بعد أدائه له.

وإن عجزت بطل حكم الكتابة وعتقت بموته، وما في يدها لورثة سيدها، عملًا بحكم الإيلاد، وإن مات سيدها قبل عجزها عتقت بموته، عملًا بحكم الإيلاد أيضًا، وسقط عنها ما بقي من كتابتها لحصول الحرية التي بذل العوض في تحصيلها.

واختلف فيما في يدها، هل يكون لها؟ وهو اختيار القاضي في المجرد، وفي الظهار من التعليق، وابن عقيل وأبي محمد، إذ العتق إذ وقع في الكتابة لم يبطل حكمها كالإبراء من نجوم الكتابة، ولأن ملكها كان ثابتًا، والأصل بقاء ما كان عليه أو لورثة سيدها، وهو الذي قاله الخرقي، وأبو الخطاب في الهداية، وأورده ابن حمدان مذهبًا، لأنها عتقت بحكم الإيلاد. فأشبه ما لو لم تكن مكاتبة. على قولين.

هذا شرط المسألة في الجملة، وفاقًا للشيخين وغيرهما. وقد يقال إن في كلام الخرقي ما يخالف ذلك أو يزيد عليه من جهة قوله: إنها مخيرة بين العجز وكونها له أم ولد، وبين المضي على الكتابة. ومقتضى هذا أن لها أن تختار التعجيز

وإبطال الكتابة، فتصير أم ولد فقط، وأن تمضي على الكتابة فيجتمع فيها سببان كما تقدم، ولذلك حكى الشيرازي رواية وحكى رواية أخرى أنه إذا مات سيدها يلزمها إذن بقية مال المال الكتابة إلى الورثة.

تنبيه: الخرقي ذكر حكم الإيلاد إذا طرأ على الكتابة ولو طرأت الكتابة على التدبير فالحكم كذلك. والله أعلم.

(قال): وإذا كاتب نصف عبد فأدّى ما كوتب عليه ومثله لسيده، صار نصفه حرًّا بالكتابة، إن كان الذي كاتبه معسرًا، وإن كان موسرًا أعتق كله، وكان نصيب قيمته على الذي كاتبه لشريكه.

(ش): للإنسان أن يكاتب شقصًا له، من عبد، ون لم يأذن شريكه في ذلك، كما هو ظاهر كلام الخرقي، إذ الكتابة عقد معاوضة، فجازت بغير إذن الشريط كالبيع، واختار ابن حمدان اشتراط إذنه إن كان معسرًا. انتهى.

وإذا كانت لم يسر إلى نصيب شريكه، كما تضمنه كلام الخرقي أيضًا لما تقدم من أنها عقد معاوضة، فهي كالبيع وإذا لم تسر الكتابة كان كسبه والحال هذه مشتركًا بينه وبين سيده كما قبل الكتابة، فإذا أدى ما كوتب عليه مثله لسيده الآخر، عقت نصفه بالكتابة لوجود الشرط، وهو أداء ما كوتب عليه، وانتفاء المانع، وهو دفع ما يستحقه الغير، فلو لم [يؤد][1] ما كوتب عليه لم يعتق، وهو واضح، ولو أدّاه من جميع كسبه، ولم يؤدِ لسيده الآخر شيئًا لم يعتق؛ لأن الكتابة الصحيحة إنما يعتق منها بالبراءة من العوض، ولا يحصل ذلك بدفع ما ليس له.

---

(١) في نسخة «د»: «يوجد»، والمثبت من نسخة «ج».

هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه، أما إن هايأه سيده فكسب شيئًا في يومه، أو أعطى صدقة، فلا حق لسيده فيه، لأنه تمحض استحقاقه له بما فيه من الكتابة، ولا بمجموعه.

وحكى ابن حمدان رواية أخرى: أنهما يتهيآن في كسبه، فيكون له يومًا، ولسيده يومًا، وقد نصّ على ذلك أحمد في رواية حرب، وحيث عتق النصف المكاتب، فإنه ينظر في الذي كاتبه فإن كان موسرًا سرى إلى باقيه، وغرم قيمة حصة شريكه، لأنه تسبب في إعتاقه، أشبه ما لو باشره بالعتق، وإن كان معسرًا لم يسرِ كما لو واجه بالعتق.

نعم إن قيل بالاستسعاء، استسعى العبد، كما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا أعتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولًا وزكاة إن كان [منصبًا][1].

(ش): قد تقدمت هذه المسألة للخرقي في الزكاة، فلا حاجة إلى إعادتها[2]. والله أعلم.

(قال): وإذا لم يؤدِ نجمًا حتى حلّ آخر عجزه السيد إن أحب، وعاد عبدًا غير مكاتب.

(ش): منطوق كلام الخرقي: أن للسيد أن يعجزه، بمعنى أنه يفسخ الكتابة، ويردّ المكاتب في الرقّ إذا حلّ عليه نجمان ولم يؤدهما، فله الصبر عليه.

ومفهومه: أنه ليس له تعجيزه إذا حلّ عليه نجم واحد وهذا إحدى الروايات، واختيار أبي بكر ونصبه في المغني للخلاف وقال القاضي: إنه ظاهر

(١) في كتاب المغني: «نصابًا».

(٢) وجملته أن المكاتب لا زكاة عليه، فإذا أعتق صار من أهل الزكاة فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتقه، فإذا تم الحول وجبت الزكاة إن كان ماله نصابًا. (المغني والشرح الكبير: ١٢/ ٤١٥).

كلام الأصحاب؛ لأنه يروي عن علي ﷺ أنه قال: لا يردّ العبد في الرقّ، حتى يتوالى عليه نجمان.

والرواية الثانية: أن له تعجيزه إذا حلّ عليه نجم واحد، لأن ذلك حقّ له، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه.

والرواية الثانية: لا يعجز، حتى يقول: قد عجز. حكاها ابن أبي موسى، وغيره، لأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك.

والرواية الرابعة: وقد تقدمت: إن أدّى أكثر مال الكتابة لم يردّ إلى الرقّ، ويتبع بما يفي، وظاهرها، وإن حلّ عليه انجم.

وقد تضمن كلام الخرقي أن الكتابة عقد لازم، وهو كذلك، لأنهاه بيع والبيع من العقود اللازمة، وإذن لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم، ولا العبد مطلقًا، صح بذلك غير واحد من الأصحاب حتى قال في المغني: بغير خلاف نعلمه.

وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع، ووقع في المقنع والكافي حكاية رواية: بأن للعبد فسخها، وعلل ذلك ابن المنجا، بأن معظم المقصود له، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط.

والظاهر أن هذا وهم، بدليل ما تقدم، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ أي التسبب فيه، بمعنى أنه يمتنع من الأداء. فيملك السيد الفسخ، وهذا كما أن ابن عقيل والشيرازي وابن البنا قالوا: إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، وفسروا ذلك بأن ذلك له الامتناع من الأداء فيملك السيد الفسخ. انتهى.

وظاهر كلام الخرقي أن الفسخ من السيد والحال ما تقدم لا يفتقر إلى الحاكم، وهو كذلك.

تنبيه: لو اتفق السيد والعبد على الفسخ جاز، قاله في الكافي كالبيع. والله أعلم.

(قال): وما قبض من نجوم كتابته استقبل به حولًا.

(ش): ما قبض السيد من نجوم الكتابة، فإنه يستقبل به حولًا ويزكيه، لأنه كمال استفاده بإرث أو غيره. ومقتضى هذا أن الحول لا ينعقد على دين الكتابة. وهو كذلك لعدم استقرار الملك فيه. والله أعلم.

(قال): وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته قبل كتابته.

(ش): إذا جنى المكاتب [جناية][1] ووجب المال بها، بدئ بجنايته قبل كتابته فقدمت على المذهب المشهور المنصوص، حتى إن أبا محمد في المغني قال: اتفق أصحابنا بناء على ذلك، إذا أرش الجناية مستقر ومال الكتابة غير مستقر، ولا إشكال أن المستقرّ يقدم على غير المستقر، ولأن أرش الجناية مقدم على ملك السيد في عبده، فكذلك على عوضه بطريق الأولى. وفي المذهب قويل آخر أنهما يتحاصان، حكاه أبو بكر، لأنهما دينان فيتحاصان كبقية الديون.

فعلى هذا يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقيهما، أما على الأول فإن بدأ المكاتب بأرش الجناية فأدى قبل أداء مال الكتابة فلا كلام، وإن أدى مال الكتابة قبل أداء الأرش، ولما يحجر عليه صح الأداء، وعتق واستقر الأرش عليه، وإن كان ذلك قبل أن حجر الحاكم عليه، بأن سأله ولي الجناية ذلك لم يصح أداؤه، ووجب أن يرتجعه الحاكم فيدفعه إلى ولي الجناية. وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها.

(١) ساقط من «د» والزيادة من «د».

وعموم كلام الخرقي يشمل جنايته على سيده، وهو كذلك. ومقتضى كلامه أن الأرش لازم للمكاتب، وهو كذلك، لقول النبي ﷺ: «ولا يجني جانٍ إلا على نفسه»[1]. والذي يلزمه على المذهب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته. وقيل: وحكى رواية أنه بالأرش كله كالحرّ.

تنبيه: قال أبو محمد: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته، وتؤدي من مال الذي في يده، وقد قال هو وغيره: إنه إذا بادر فأدى الكتابة أنه يعتق ويستقر الفداء عليه، ومقتضى هذا تعلق جنايته برقبته وبذمته، وقال الشيرازي: جناية المكاتب مقدمة على كتابته، وروى عن أحمد في رقبته. وظاهر هذا أنها تتعلق ابتداء بالمال الذي في يده. والله أعلم.

(قال): فإن عجز كان السيد مخيرًا بين أن يفديه بقيمته وإن كانت أقل من جنايته، أو يسلمه.

(ش): إذا عجز المكاتب ورد في الرق، فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كانت أقل من جنايته لانحصار الحق إذن في الرقبة، ولا يجب على السيد أكثر من بدلها. وإن كانت جنايته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها، إذ [المجني عليه][2] لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وبين أن يسلمه؛ لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق، فخرج عن العهدة، وفي المذهب قول آخر أو رواية: أنه إذا فداه فداه بالأرش كله.

وقول الخرقي: أو يسلمه، ظاهره ليباع، وإذن فلم يخير البائع إلا بين شيئين فقط، الفداء أو التسليم للبيع، وهذا إحدى الروايات. والرواية الثانية: يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية. والرواية الثالثة: يخير بين الثلاثة، وإذا أراد

---

(١) أخرجه الترمذي في الفتن (٢)، وابن ماجه في الديات (٢٦، ٢٧)، وأحمد في ٤/ ١٤.

(٢) زيادة من «ج».

تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك فيبيعه الحاكم؟ وهذا ظاهر كلام الخرقي، أو يلزمه أن يتولى ذلك إن طلبه ولي الجناية على روايتين. والله أعلم.

(قال): وإذا كاتبه ثم دبره، فإن أدّى صار حرًّا، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير وإن حمل الثلث ما بقي عليه من كتابته، وإلا عتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق، وكان على الكتابة فيما بقي.

(ش): إذا كاتب عبده ثم دبره جاز كما تضمنه كلام الخرقي إذ لا منافاة بينهما، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق، أو تعليق للعتق على صفة، وكلاهما جائز في المكاتب، مع أن أبا محمد قد قال: لا نعلم في ذلك خلافًا، ولو عكس فدبره أولًا ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضًا لما تقدم أولًا. وقد روى ذلك البخاري في تاريخه عن ابن مسعود ﷺ. ورواه الأثرم عنه، وعن أبي هريرة ﷺ أيضًا.

ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبير إن قيل بصحة الرجوع فيه إذا شهد، أما إذا اجتمعت الكتابة والتدبير، فقد اجتمع سببان للعتق فيعمل بمقتضاه، فعلى هذا إن أدى عتق بالكتابة لوجود شرطها وهو الأداء وبطل التدبير للغني عنه، وما في يده له، وإن عجز ورق صار مدبرًا فقط لبطلان الكتابة، فيعتق بموت السيد لشرطه، وإن مات السيد قبل العجز وأدى جميع الكتابة عتق للتدبير لوجود سببه وهو الموت، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه؟ وكما لو أبرئ من مال الكتابة وهو اختيار أبي محمد وابن حمدان. أو لورثة سيده، حكاه أبو محمد عن الأصحاب بناء على أن الكتابة تبطل إذن، ويبقى في الحكم للتدبير على قولين، وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث لما تقدم من أن التدبير معتبر من الثلث على المذهب، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما

عتق منه، لأن مال الكتابة عوض عن جميعه. فإذا عتق نصفه مثلًا بالتدبير سقط ما قبل ذلك وهو نصف العوض، وهل ما قابل ذلك من الكسب له أو لورثة السيد على القولين السابقين، وبقي باقيه مكاتبًا بقسطه.

ومقتضى كلام الخرقي أن المعتبر في خروجه من الثلث ما بقي عليه من الكتابة، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع ومقتضى كلامه في المغني، وكلام أبي البركات، اعتبار قيمته مدبرًا، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبًا. والله أعلم.

(قال): وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته، وأتى بشاهد حلف مع شاهده، وصار حرًّا.

(ش): هذا بناء على ما تقدم من أن المال، أو ما يقصد به المال، يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال والعتق يثبت تبعًا لثبوت الأداء فليس هو المتنازع فيه، ولا المشهود به. على أن الخرقي - رحمه الله - يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضًا. وفي المذهب قول آخر: إنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان لترتب العتق على شهادتهما إذن، وبناء على هذا العتق لا يقبل فيه إلا ذلك. والله أعلم.

(قال): ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.

(ش): قد تضمن كلام الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم، وهو كذلك؛ لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا تلزمه زكاة، ولا نفقة قريبة، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، وظاهره وإن أذن له السيد، وكأن بني ذلك على مذهبه من أن العبد لا يملك بالتمليك. وهذه طريقة القاضي، فإنه بناه على الروايتين في ملك العبد بالتمليك.

فإن قيل: لا يملك، لم يصحّ بغير الصوم، وإن أذن له السيد، وإن قيل: يملك، صحّ بإذن السيد؛ لأن الحق له وقد أذن فيه وتبعه على ذلك أبو الخطاب

في الهداية وأبو محمد في المقنع، وابن حمدان، وامتنع أبو محمد في المغني والكافي من البناء، وجوَّز له التكفير بإذن السيد بلا خلاف، وتبعه على ذلك أبو البركات بناء على أنه يملك المال هنا بلا خلاف، بخلاف العبد نعم يملك ملكًا ناقصًا لتعلق حق السيد به، فلذلك اعتبر إذنه. وقد بين كلام الخرقي على أنه يمنع من التبرع، ولو أذن فيه [السيد](1)، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع بمنزلة التبرع لعدم الحاجة إليه، لكن هذا قويل ضعيف. والمذهب خلافه.

وهذه المسألة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال، وقد تقدم ذلك. وحيث جوِّز له التكفير بالمال، فإن لا يلزمه، حذارًا مما يلحقه من الضرر، وهو احتمال تفويت حريته. والله أعلم.

(قال): وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها.

(ش): قد تضمن كلام الخرقي صحة مكاتبة الأمة، كما تصح مكاتبة العبد، وهو اتفاق، ولله الحمد، وقد شهد له حديث بريره وغيره، وإذا صحت مكاتبتها فأتت بولد من نكاح أو غيره بعد كتابتها فإنه يتبعها بعتق بأدائها أو إبرائها، وترق لعجزها وبموتها قبل الأداء على المذهب، إذ الكتابة سبب لازم للعتق لا يجوز إبطاله فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ولا يرد التعليق بالصفة لجواز إبطاله بالبيع ونحوه.

وقوله: الذين ولدتهم في الكتابة، يشمل ما كان حملًا حال الكتابة، وما علقت به بعدها. ويخرج منه ما ولدته قبل الكتابة. وقد تتخرج التبعية فيه لرواية ضعيفة في ولد المدبرة.

وقوله: يعتقون بعتقها، أي بسبب عتقها بما ثبت لها، وهو العتق بأداء مال الكتابة، أو الإبراء منه، وهذا معنى قول الأصحاب: يتبعها ولدها، وهذا

---

(١) من نسخة «ج».

بخلاف أم الولد والمدبرة، فإن ولدها يصير بمنزلتها.

تنبيه: فلو أعتق المكاتبة سيدها، أو عتقت باستيلاد أو تدبير، فإنه ينبني على أن كتابتها هل بطلت أم لا؟ فمن قال ببطلانها، قال: يتبين رق ولدها. ومن قال: لا تبطل كتابتها. قال: يعتق بعتقها، كما لو أبرئت من كتابتها، ولأبي محمد احتمال بعتقه على الأول أيضًا. انتهى.

وحكم ولد ابنتها التي تتبعها حكم ابنتها، أما ولد ابنها فحكمه حكم أمه وأعلم أن كلام الخرقي في ولد المكاتبة من غير سيدها، أما من سيدها، فقد تقدم له حكمه، فلهذا لم يحترز عنه.

تنبيه: لم يتعرض الخرقي لولد المكاتب، والحكم أنه لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرّة، فإن كان من حرّ كأمه، وإن كان من أمة، فلا تخلو الأمة إما أن تكون له أو لغيره، فإن كانت له تبعه الولد، وهل تتبعها الأمة في صيرورتها أم ولد، فيتحقق الاستيلاد فيها بعتقه، أو يتحقق رقها برقه وهو المذهب، أو لا يتبع أصلًا. فله بيعها مطلقًا، على وجهين:

وإن كانت الأمة لغيره، فلا يخلو إما أن يكون للسيد أو غيره فغيره الولد رقيق أمه، والسيد كذلك، إلا أن يكون شرط المكاتب تبعية ولده له، فإنه يتبعه عملًا بالشرط. والله أعلم.

(قال): ويجوز بيع المكاتب.

(ش): هذا هو المذهب المشهور المنصوص، نقله الجماعة عن أحمد واختاره الأصحاب، لما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إني أحب أهلك أن أعدّها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس. فقالت:

إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء. فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة - رضي الله عنها -، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه. واللفظ للبخاري.

وهذا ظاهر في أنها بيعت في كتابتها قبل أن تعجز وترق بعلم النبي ﷺ، بل وأمره، لقولها: «فأعينيني» وأخبار [عائشة][2] النبي ﷺ بذلك، وقوله ﷺ لها: «خذيها» وعند مسلم: «اشتريها» وفي لفظ «ابتاعي» ولهذا قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة. ولم ينكر ذلك، ولا أعلم خبرًا يعارض ذلك، ولا دليلًا من خبر على عجزها.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز المكاتب. أومأ إليها في رواية أبي طالب، وسأله: هل يطأ مكاتبته؟ قال: لا يطأها، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وذلك لأن سبب العتق قد ثبت له على وجه لا يستقل السيد برفعه، فمنع البيع كالاستيلاد. وأجيب بمنع القياس مع النص، ثم إن لنا في أم الولد منعًا على الرواية.

وعلى المذهب: الفرق أن سبب مستقرّ لا سبيل إلى فسخه بحال، والمكاتب ليس كذلك لجواز عوده رقيقًا. وعن أحمد رواية ثالثة، حكاها أبي موسى: يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة لصورة النص ولا يجوز بأكثر منها اعتمادًا على القياس السابق.

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٣، ١٠، ١٣، ١٧)، ومسلم في العتق (٥، ٦، ٨، ١٠)، وأبو داود في الفرائض (١٢)، والترمذي في الولاء (١)، والنسائي في الزكاة (٩٩)، وابن ماجه في الطلاق (٢٩)، والدارمي في الفرائض (٥١، ٥٣)، ومالك في العتق (١٧، ١٨، ١٩). وأحمد في ١/ ٢٨١، ٣٢١، وفي ٢/ ٢٨، ١٠٠، وفي ٦/ ٣٣.

(٢) من نسخة «ج».

تنبيه: الحكم في هبته والوصية به كالحكم في بيعه، وعنه أنه منع من الهبة قصرًا على المورد أيضًا، كما تقدم، أما وقفه فلا يجوز لانتفاء شرطه وهو الاستقرار. والله أعلم.

(قال): ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب.

(ش): مشتري المكاتب يقوم في أمره مقام المكاتب لأنه بدل عنه فأعطى حكمه، فعلى هذا إن أدى إليه عتق، وإن عجز واختار تعجيزه رد في الرقّ. ومقتضى كلام الشيخ أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع، وهو كذلك، إذ الكتابة عقد لازم فلم ينفسخ بذلك كالإجارة، مع أن ابن المنذر، قد حكى ذلك إجماعًا عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم. ولا يردّ عليه مخالفة ابن حزم، لأنه ليس هو ممن حفظ عنه العلم. والله أعلم.

(قال): فإذا أدّى صار حرًّا وولاؤه لمشتريه.

(ش): قد تقدم أن مشتريه يقوم مقام البائع، فإذا أدى إليه صار حرًّا وعتق وكان ولاؤه له، وقد شهد لذلك قول النبي ﷺ لعائشة - رضي الله عنها -: «ابتاعي [واعتقي][1]، فإنما الولاء لمن أعتق»، وإنكار النبي ﷺ على أهلها لما اشترطوا ولاءها. والله أعلم.

(قال): وإن لم يبين البائع للمشتري أنه مكاتب كان مخيرًا بين أن يرجع بالثمن أو يأخذ ما بينه سليمًا ومكاتبًا.

(ش): الكتابة عيب يمنع المشتري من التصرف في العبد، وانتفاء إكسابه ومنافعه، فعلى هذا إذا بين البائع للمشتري فلا كلام، لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يبين له ذلك كان مخيرًا بين فسخ البيع والرجوع بالثمن، وبين الإمضاء

---

(١) من نسخة «ج».

وأخذ الأرض وهو قسط ما بين قيمته سليمًا ومكاتبًا مستوفيًا إلى الثمن، فإذا قيل إن قيمته مكاتبًا أربعون، وغير مكاتب ستون، والثمن تسعون فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته، فيرجع بثلث ثمنه. والله أعلم.

(قال): وإذا ملك المكاتب أباه، أو إذا رحم من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى يؤدي هم في ملكه، فإنه عجز فهم عبيد للسيد.

(ش): إذا ملك المكاتب من يعتق عليه لو مله وهو حرّ لم يعتق بمجرد ذلك، لأنه لا يملك العتق بالقول، فبالملك القائم مقامه أولى، لكن يمتنع عليه بيعه، لأنه بمنزلة جزية، ثم إن أدّى، أو أبرئ من مال الكتابة وهو في ملكه لم يفت عتقه، لتمام ملكه إذن بزوال السيد فيعلم المقتضي، وهو قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرّم فهو حرّ»[1] عمله، وإن عجز وردّ في الرق تحقق رقهم للسيد كعبيده الأجانب.

وكلام الخرقي يشمل الملك بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك، ثم إنه لم يشترط لذلك شرطًا فيدخل في كلامه الشراء بدون إذن السيد، وهو قول القاضي، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل، وأبو محمد في المغني، وصححه ابن حمدان في رعايته، نظرًا إلى أنه يصح أن يشتريه غيره فيصح شراؤه له كالأجنبي، وأورده أبو محمد في المقنع المذهب، تبعًا لأبي الخطاب في الهداية: أنه لا يجوز إذن السيد، حذارًا من أن يخرج من ماله ما يمتنع عليه التصرف فيه.

والأول أشهر، وقد ذكر القاضي أنه نص أحمد، والخرقي واعترضه أبو الخطاب بأنه كلامهما من ملك ذا رحم محرم. ويجوز حصول الملك بغير الشراء، أو بالشراء بإذن.

---

(1) أخرجه مسلم في الأيمان (٥٣)، وأبو داود في العتقا (٧)، والترمذي في الأحكام (٢٨)، وابن ماجه في العتق (٥)، ومالك في الأقضية (١٩)، وأحمد في ١/ ٢٠، ٢٤٨، وفي ٢/ ٢٢٥. وفي ٥/ ٢٠.

قلت: وقد اختلفت نسخ الخرقي ففي بعضها: وإذا اشترى. وعليها شرح أبو محمد والظاهر، والقاضي، وهذا وإن لم تكن نصًّا فقريب منه. وفي بعضها: وإذا ملك. وهي التي اعتمدها أبو الخطاب في الاعتراض. وهو لفظي. إذ يكفي الظهور في التمسك، وهذا هو الجواب عن كلام أحمد، إن لم يكن عنه نصًّا بذلك. انتهى.

ويدخل في كلامه على النسخة المشروحة: الهبة والوصية وإن أضر ذلك بماله، كما إذا لم يكن لذي الرحم المحرم كسبٌ فتلزمه نفقته. ولذلك أطلق أبو الخطاب، وأبو البركات وأبو محمد في الكافي والمغني، وقيد ذلك في المقنع بما إذا لم يضر ذلك بماله، وتبعه على ذلك ابن حمدان. والله أعلم.

(قال): وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتابًا أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئًا، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبد حرًّا بشهادة الشريكين وإذا كان عدلين، ويشاركهما فيما أخذ من المال، وليس على العبد شيء.

(ش): ملخّص هذا أن الشريكين اللذين فيهما شروط الشهادة وإذا شهدا على شريكهما الثالث بأخذ ما يستحقه والحال ما تقدم فقد صار العبد حرًّا، لأن بشهادتهما كمل أداؤه لجميع ما اشترى به نفسه من مالكيه، وإذن يعتق لوجود الشرط، وهو الأداء ولا شيء عليه لذلك، ويشاركهما المشهود عليه فيما أخذا من المال لاعترافهما بأخذه من ثمن العبد المشترك بينهم ولأن ما في [يد][1] العبد كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبل شهادتهما المتقدمة في أنه لا يستحق عليهما ذلك، لأنهما يدفعان بها ضررًا عن أنفسهما، وهو المشاركة، وأنه غير مقبول.

(١) من نسخة «ج».

وإنما قبلت شهادتها للعبد، لأنها شهادة للغير، وصار هذا بمنزلة الإقرار بشيء له وشيء عليه، يقبل في الدعوة عليه دون الذي له، هذا منصوص أحمد.

وقال الشيخان: قياس المذهب ردّ شهادتها، نظرًا إلى أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها. وتفارق الإقرار من حيث إن الشهادة - والحال هذه - فيها تهمة، والتهمة مانعة للشهادة، بخلاف الإقرار، فإن التهمة لا تمنعه.

وقول الخرقي: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة [درهم][1] فقال بيعوني نفسي بها فأجابوه، قد استشكل عليه من حيث إن ظاهره أجازه شراء نفسه بعين ما في يده. وقد تقدم له في العتق أن العبد إذا قال لرجل: اشترني بهذا المال وأعتقني فاشتراه بعين المال، إن البيع والعتق باطلان.

وقد أجاب القاضي عن ذلك بوجوه: أحدها: أن هذا مكاتب عجل [لهم][2] الثلاثمائة ليصنعوا عنه شيئًا. وقرينة هذا ذكره في الكتابة. ويحتمل هذا كلام أبي البركات، لأنه ذكر المسألة فيها إذا كانت ثلاثة عبيد، فادعى الأداء إليهم. وحكى المنصوص في ذلك.

الوجه الثاني: أن يكون المال في يد العبد الأجنبي أذن له أن يشتري نفسه به، ولم يملكه له.

قلت: وهذا جيد أيضًا.

الثالث: أن يكون عتقًا نصفه تقديره إذا قبضنا مثل هذه فأنت حرّ.

قلت: وفيه بعد.

الرابع: إن رضي سادته ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك مع إعتاق منهم مشروطًا بتأدية ذلك إليهم، فصورته صورة البيع ومعناه العتق بشرط الأداء، أو

---

(١) من نسخة «ج».

(٢) من نسخة «ج».

يصير هذا كما لو قال بعتك نفسك بخدمتي سنة، فإن منافعه مملوكة للسيد، ويصحّ ذلك.

وهذا أظهر الوجوه عند أبي محمد لعدم احتياجه إلى تأويل [1] بخلاف غيره.

قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلف والصورة المشبه بها لا تشبه ذلك، لأن السيد لا يملك المنافع المستقبلة، وإنما يحدث - والحال هذه - على ملك العبد، وغايته أن السيد في هذه الصورة رضي بإعتاقه بشيء ثبت له في ذمته. انتهى.

وقوله: ليكتبوا له كتابًا، فيه دليل على مشروعية [كتابة][2] الوثائق، خوف التجاحد، وهو كذلك. والله سبحانه أعلم.

(قال): وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين وقال العبد على ألف، فالقول قول السيد مع يمينه.

(ش): إذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة، فقال السيد مثلًا: كاتبتك على ألفين. وقال المكاتب: بل على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه في إحدى الروايات، اختارها أبو محمد في المغني. وقال القاضي: إنها المذهب لأنه اختلف [صفة][3] في الكتابة، فكان القول قول السيد، كما لو اختلفا في أصلها.

والرواية الثانية: القول قول المكاتب، نصبها الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، و الشيرازي، وصححها ابن عقيل في التذكرة، لأنه منكر، والقول قول المنكر، ومدعى عليه فيدخل في قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدّعى عليه».

---

(١) وإذا تعذر هذا، فمتى اشترى العبد نفسه من سادته عتق، لأن البيع يخرجه من ملكهم، ولا يثبت عليه ملك آخر، ولكنه هنا لا يعتق إلا بالقبض لأنا جعلناه عتقًا مشروطًا بالقبض. (المغني والشرح الكبير ١٢/ ٤٥٩).

(٢) زيادة من «ج».

(٣) زيادة من «ج».

وأجاب أبو محمد بأن المنكر إنما قدم قوله، لأن الأصل معه، والأصل هنا مع السيد إذ الأصل في المكاتب وكسبه لسيده وفيه نظر، إذ الاختلاف لم يقع في المكاتب، ولا في كسبه، إنما وقع فيما حصل العقد عليه.

والرواية الثالثة: يتحالفان ويتفاسخان الكتابة، اختارها أبو بكر لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما فوجب التحالف إذا لم تكن بينة كالمتبايعين، وفرق أبو محمد في المغني بأن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب كسبه أنه للسيد، ولذلك قيل قوله فيه وقد تقدم الاعتراض على ذلك، قال: ولأن التحالف في البيع مقيد بخلاف الكتابة. إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة وردّ العبد إلى الرقّ، وهذا يحصل من جعل القول قول البائع، وعلى هذه الرواية إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أدّاه. والله أعلم.

(قال): وإذا عتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها أو عتق ما في بطنها دونها فله شرطه.

(ش): إذا أعتق أمته أو كاتبها، وشرط ما في بطنها، فإنه يصحّ شرطه فلا يعتق الحمل، ولا يتبع أمه في الكتابة لعموم قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[1] وروى الأثرم بسنده عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أنه أعتق أمة استثنى ما في بطنها». وقد احتج به أحمد. فقال: أذهب إلى حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في العتق، ولا أذهب إليه في البيع، ويروي ذلك أيضًا عن أبي هريرة ﷺ ولا يعرف لهما مخالف، ومفارق للبيع، إذ البيع عقد معاوضة، فاعتبر فيه صفات المعوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا، والعتق تبرع

(١) أخرجه البخاري في الإجارة (١٤)، وأبو داود في الأقضية (١٢).

لا تتوقف صحته على معرفته صفات العتق، ولهذا لم تنافيه الجهالة.

وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العتق على الروايتين في صح الاستثناء في البيع. والمشهور المنصوص وهو طريقة القاضي في الجامع والروايتين وجماعة عدم التخريج، والقطع بالصحة هنا، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيتعين، لأنه أعتق نسمة، فيدخل في قوله ﷺ: «من أعتق نسمة»[1] ولا تعتق الأم لأنها ليست تابعة له فلم تعتق بعتقه، كما بعد الولادة، وهذا هو المذهب.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يعتق حتى يولد في ملكه حيًّا. ولعلّ مدركها أن الحمل لا حكم له، والأول أن الحمل له حكم، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عتقه بشرط، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعًا لأمه. والله أعلم.

(قال): ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده، ويضع عنه بعض كتابته.

(ش): وذلك بأن يصالحه عن مائة مؤجلة بخمسين حالة ونحو ذلك، لأن دين الكتابة غير مستقر، ولذلك لا يصح ضمانه، وليس بدين في الحقيقة فكأن السيد أخذ بعضًا وأسقط بعضًا، وعكس هذا صورة لو اتفقا على الزيادة في الدين ليزيده في الأجل، كأن يحلّ عليه نجم فيقول: أخرني به إلى كذا، وأزيدك كذا، فهل يصح ذلك؟ فيه احتمالان. ذكرهما في المغني فالصحة لما تقدم، وعدمها لشبهة ربا الجاهلية المحرم، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل.

وقول الخرقي: ولا بأس، يشعر بأن الأولى ترك ذلك، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب، فقال: فيه اختلاف، وأرجو.

---

(١) أخرجه أبو داود في العتاق (١٤)، والترمذي (١٤، ٢٠)، والنسائي في الجهاد (٢٦)، وابن ماجه في العتق (٤)، (٤)، وأحمد في ٢/ ٢٠، ٤٢٢.

وقد ذكر أبو البركات في باب أحكام الدين: أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم، وجهين، ثم جزم هنا في الصلح وذلك بلفظ المصالحة، فيحتمل أن يقال لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الأبراء من البعض وسومح في ذلك للمكاتب لتشوف الشارع إلى العتق. والله أعلم.

(قال): وإذا كان العبد بين اثنين، فكاتب أحدهما، فلم يؤد كتابته حتى أعتقه الآخر، وهو موسر، فقد صار العبد كله حرًّا، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته.

(ش): قد تقدم أن للشريك مكاتبة حصته من العبد المشترك بدون إذن شريكه، فإذا فعل فأعتق الذي لم يكاتبه حصته قبل أن يؤدي كتابته، وهو موسر، فهل يسري إلى نصيب شريكه المكاتب فيصير حرًّا؟ على وجهين.

أحدهما: وهو الذي قاله الخرقي، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد، وحكاه القاضي في روايته عن أبي بكر، وأورده الشيخان، وابن حمدان مذهبًا: يسري والحال ما تقدم، لأن المكاتب عبد، كما تقدم يدخل تحت قوله ﷺ: «من أعتق شركًا له في العبد»[1] الحديث.

والثاني: وهو قول القاضي، وحكاه أبو محمد عن أبي بكر: لا يسري، حذارًا من إضرار الشيرك بإبطال سبب الولاء المنعقد له بالكتابة، والضرر منفي شرعًا، نعم إن عجز المكاتب وردّ في الرقّ سرى إذن لانتفاء المانع.

---

(1) أخرجه البخاري في الشركة (٥، ١٤) وفي العتق (٤، ٥)، ومسلم في العتق (١، ٣)، وأبو داود في العتاق (٤، ٥، ٦)، والترمذي في الأحكام (١٤)، والنسائي (٥، ١٠، ١٠٦)، وابن ماجه في العتق (٧)، وأحمد في ١/ ٥٦، وفي ٢/ ٢، ١٥، ٣٤.

وأجيب عن هذا بأن العتق إذا أثر في الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره، ففي الولاء أولى. انتهى. فعلى الأول يرجع الشريك على المعتق بنصف قيمة المكاتب لإتلافه له بالعتق.

وظاهر كلام الخرقي أنه يرجع بنصف قيمته مكاتبًا، وهو إحدى الروايتين. وبه قطع أبو محمد، لأن الذي أتلفه هو مكاتبه، والرواية الثانية: يضمنه بما بقي عليه، لأنه لم يفوت على السيد أكثر من ذلك.

وعلى هذه قال السامري: يكون الولاء بينهما لكل واحد منهما بقدر ما عتق منه، قاله ابن أبي موسى. انتهى.

وقال أحمد في رواية بكر بن محمد، في عبدين شريكين كاتباه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة درهم، لهذا أربعمائة وخمسين، ولهذا أربعمائة وخمسين، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه، قال: إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد لإيجابه بما أخذ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وهذا يحتمل أو هو الظاهر منه أنه يضمنه بقيمته عبدًا، ويجري هذا على ما تقدم من أن العتق إذا وقع في الكتابة أبطلها، لكن ثم العتق من المكاتب، وهنا من غيره، والله أعلم.

(قال): وإذا عجز المكاتب ورد في الرق، وقد كان تصدّق عليه بشيء فهو لسيده.

(ش): كلام الخرقي يشمل جميع الصدقات، وهو كذلك في صدقة التطوع والوصية لكسبه، أما الزكاة ففيها روايات.

إحداها: وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد: الحكم كذلك، لأنه يأخذ لحاجته فأشبه الفقير والمسكين.

والرواية الثانية: وهي اختيار أبي بكر، والقاضي: يردّ إلى أربابه، لأنه أخذه ليصرفه في العتق، فإذا لم يصرف فيه، كالغازي إذا لم يغز.

والرواية الثالثة: يأخذ ما في يده فيجعل في المكاتبين نقلها حنبل، لأنه جعل ذلك لله فلا يرجع له، بل يجعل في تلك الجهة، والحكم في موت المكاتب كالحكم في عجزه. أما إذا أداه إلى السيد قبل العجز. فلا يرد بحال لصرفه للجهة التي أخذه لها. ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون عين ما تصدق عليه به باقيًا، أو قد اشترى به عرضًا، ثم عجز وهو في يده، لأنه بدله فأعطى حكمه، وأما غير الزكاة من الصدقات المفروضات، فكلام أبي محمد في المغني يقتضي جريان الخلاف فيها، وأبو البركات خص الخلاف بالزكاة. والله أعلم.

(قال): وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر، صحّ شراء الأول، وبطل شراء الآخر.

(ش): أما صحة شراء الأول، فلأن تصرفه صحيح، وبيع السيد مكاتبه جائز، فالمقتضي موجود، والمانع منتف، وأما بطلان شراء الثاني فلقيام المانع، وهو أنه قد صار عبدًا للذي اشتراه أولًا، فلو صححنا شراءه لكان سيدًا له، فيكون مملوكًا سيدًا وأنه ممنوع، حذارًا من تناقض الأحكام، ولو لم يعلم الأول منهما، فقال أبو بكر، وأبو الخطاب، وأبو محمد، وغيرهم: يبطل البيعان، إذ كل منهما مشكوك في صحته، فرجع إلى الأصل فيهما، وأجراه القاضي مجرى الوليين، فعلى هذا يفسخ الحاكم البيعين في رواية، وفي أخرى يقرع بينهما، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة. و الله أعلم.

(قال): وإذا شرط في كتابته أن يوالي من شاء، فالولاء لمن أعتق، والشرط باطل.

(ش): أما كون الولاء لمن أعتق والحال هذه، فلحديث بريرة المتقدم: «الولاء لمن أعتق»[1]، «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وأما بطلان الشرط فلحديث بريرة أيضًا: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[3]. ولأن ذلك نقل للولاء عن محله، وقد ورد النهي عن نقل الولاء، فصح أنه ﷺ: «نهى عن بيع الولاء وهبته»[4].

ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يبطل بذلك، وأن البطلان يختص بالشرط، وهو منصوص أحمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشترطوا لهم الولاء، مع أن النبي ﷺ قد صحح البيع، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع. والله أعلم.

(قال): وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأخرجه إلى سيده، فأحب أخذه بما اشتراه فهو على كتابته، وإن لم يحجب فهو على ملك مشتريه، فبقي على ما بقي من كتابته، يعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه.

(ش): هذا مبني على قواعد ثلاثة.

إحداها: إن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر وهو المذهب. الثانية:

---

(١) أخرجه البخاري في الصلاة (٧٠)، وفي المكاتب (٥)، وفي البيوع (٦٧، ٧٣)، ومسلم في العتق (٥، ٦، ٨، ١٠، ١٤، ١٥)، وأبو داود في الفرائض والترمذي في الوصايا (٧)، والنسائي في الطلاق (٢٩، ٣٠، ٣١)، وابن ماجه في الطلاق (٢٩)، والدارمي في الطلاق (١٥)، ومالك في الطلاق (٢٥)، وأحمد في ٢/ ٢٨، ١١٣، ١٥٦، وفي ٦/ ٣٣، ١٣٠، ١٦١، ١٩٠، ٢٧٢.

(٢) السابق.

(٣) السابق.

(٤) أخرجه البخاري في الفرائض (٢١)، وفي العتق (١٠)، ومسلم في العتق (١٦)، وأبو داود في الفرائض (١٤)، والترمذي في البيوع (٢٠)، والنسائي في البيوع (٨٧)، وابن ماجه في الفرائض (١٥)، والدارمي في البيوع (٣٦)، ومالك في العتق (٢٠)، وأحمد في ٢/ ٩، ٧٩.

إن المكاتب يصح نقل الملك فيه. وهو المذهب أيضًا. الثالث: إن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق به بثمنه. وهو المشهور.

إذا عرف هذا، فإذا أسر الكفار المكاتب فاشتراه رجل فوجده سيده، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشترى به، وإن شاء تركه لما تقدم في الجهاد، فإن أخذه فهو على كتابته، إذ الكتابة عقد لازم لا يبطل بالبيع، فبالأسر أولى، وإن لم يأخذه فقد استقر الملك فيه لمشتريه، فيكون مبقيًا على ما بقي من كتابته، لما تقدم من بقاء الكتابة مع ذلك، وإذ يعتق بالأداء كغيره من المكاتبين وولاؤه لمن أدى إليه من مكاتبه الأول أو مشتريه لأنه المعتق له، فيدخل في قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

تنبيه: قد تقدم أن الكتابة لا تبطل بالأسر هل تحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار على وجهين.

فإن قيل: لا تحتسب لغتْ مدة الأسر، وبنى على ما مضى. وإن قيل بالاحتساب فحلّ عليه ما يجوز تعجيزه بترك أدائه، فلسيده تعجيزه. وهل له ذلك بنفسه، أو بحكم بما عليه، فهل يبطل الفسخ أو لابد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه فيه وجهان. والله أعلم.

﴿كِتابُ عتق أمّهات الأولاد﴾

(ش): أمهات، واحدتها أمّ، وأصلها أمّهة. فلذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل، وأمّات باعتبار أم. وقيل: الأمهات للناس، والأمات للبهائم. وقد أشعر كلام المصنف في الباب بجواز التسري، ووطء الأماء، وهو إجماع لا ريب فيه. وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1] واستفاض أن النبي ﷺ استولد مارية القبطية أم إبراهيم عليه السلام، وعمل الصحابة على ذلك، فاتخذ عمر وعلي وكثير من الصحابة - رضي الله عنهم - أمهات الأولاد. والله أعلم.

(قال): وأحكام أمهات الأولاد، أحكام الأماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعنّ.

(ش): أما كون أحكام أمهات الأولاد أحكام الأماء في جميع أمورهنّ، عدا ما استثناه، فلأنها مملوكة، فأشبهت القن، ودليل الوصف ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «عمن وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه»[2] رواه أحمد وابن ماجه وفي لفظ لأحمد: «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه» أو قال: «من بعده» رواه أحمد. فدلّ على أنها قبل ذلك باقية

(١) الآيتان ٥، ٦، من سورة المؤمنون.

(٢) أخرجه ابن ماجه في العتق (٢)، والدارمي في البيوع (٣٨)، وأحمد في ١/ ٣٠٣، ٣١٧، ٣٢٠.

على الرق. فعلى هذا لسيدها كسبها وإجارتها وتزويجها وعتقها ووطئها، ونحو ذلك من أحكام الأماء، ولا يرد عليه كونها لا تورث بل تعتق سيدها، ويحدّ قاذفها، وتستر ستر الحرة على رواية فيهما، لذلك المصنف ذكر ذلك عقب هذا نعم يرد عليه تدبيرها، لأنه لا يصح لانتفاء فائدته، لهذا لو طرأ الاستيلاد على التدبير أبطله.

قال ابن حمدان: قلت: يصح إنجاز بيعها، وقلنا: التدبير عتق نصفه. وقد يرد عليه ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب: وسأله: هل يطأ مكاتبته؟ قال: لا يطأها، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، فجعل العلة في ما تباع. الوطء منع البيع، والبيع هنا ممنوع كما سيأتي. ولكن المعروف في المذهب خلاف هذا، وأنه يجوز الوطء. وقد يرد عليه أيضًا ما ينقل الملك غير البيع كالهبة ونحوها، أو يراد للنقل كالرهن، فإنه لا يجوز مع أنه لم يستثنِ إلا البيع. وقد يقال إنه استثنى البيع، وهذه في معناه.

وأما كون أمهات الأولاد لا يبعن، فلما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد قال: «لا يبعنّ، ولا يوهبنّ، ولا يورثنّ، يستمتع منها السيد ما دام حيًا، فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني وهو نصّ. وروى مالك في الموطأ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر من قوله.

قال أبو البركات: وهو أصحّ. وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها»[1] رواه ابن ماجه والدارقطني، ويؤيد هذا ما روى أبو سعيد الخدري قال: جاء رجل من

(١) أخرجه ابن ماجه في العتق (٢).

الأنصار فقال: يا رسول الله، إنا نصيب سبايا فنحبّ الأثمان، فكيف ترى في العزل، فقال النبي ﷺ: «لو أنكم لتفعلون ذلك، لا عليكم ألا تفعلوا ذلك، فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا ويه خارجة»[1] رواه أحمد والبخاري.

وروى البخاري، عن عمرو بن الحارث، أخي جويريه بنت الحارث - رضي الله عنها - قال: «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهمًا ولا دينارًا، ولا عبدًا ولا أمة، ولا شيئًا إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضًا تركها صدقة»[2].

وروى سعيد في سننه، ثنا أبو معاوية، عن مغيرة، عن الشعبي، عن عبيدة قال: «خطب علي رضي الله الناس، فقال شاورني عمر ﷺ في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن» قال عبيدة: فرأى علي وعمر في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده.

وهذا دليل الإجماع وحكى جماعة عن أحمد رواية أخرى بجواز بيعهن مع الكراهة، أخذًا من قول أحمد في رواية ابنه صالح وسأله إلى أي شيء تذهب إلى بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه. وقد باع علي بن أبي طالب. وفي رواية ابن منصور: لا يعجبني بيعهن، لما روى أبو الزبير عن جابر أنه سمعه يقول: «كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا، والنبي ﷺ فينا حي، لا يرى بذلك بأسًا»[3] رواه أحمد وابن ماجه.

وعن عطاء، عن جابر ﷺ قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ،

---

(١) أخرجه البخاري في القدر (٤)، وفي البيوع (١٠٩)، وأحمد في ٣/ ٨٨.

(٢) أخرجه البخاري في الوصايا (١)، في الجهاد (٦١، ٨٦)، في الخمس (٣)، وفي المغازي (٣)، والنسائي في الأحباس (١)، وأحمد في ٤/ ٢٧٩.

(٣) أخرجه أحمد في ٣/ ٢٢، ٣٢١، وابن ماجه في العتق (٢)، وأبو داود في العتاق (٢٩)، والدارمي في البيوع (٣٨).

وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا» رواه أبو داود. وإنما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه، كما أشعر به كلامه. ولا ريب أن المذهب هو الأول، وقد امتنع أبو محمد من حكاية ما تقدم رواية، وقال إن السلف يطلقون الكراهة على التحريم. وقال: إن قول جابر ﷺ ليس بصريح في أن ذلك كان بعلم النبي ﷺ، ولا بعلم أبي بكر ﷺ، بل وقع ذلك من فعلهم على انفرادهم توفيقًا بين الأدلة، وإذن لا حجة فيه.

وأجاب غيره: بأنه كان مباحًا ثم نهى عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبي بكر بمن باع لقصب مدته، واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك زمن عمر، فأظهر النهي والمنع اعتمادًا على النهي لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ. انتهى. وقد تقدّم الإشعار بأن ح كم الهبة والرهن ونحو ذلك حكم البيع. والله أعلم.

(قال): وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره نكاح فحملت منه ثم ملكها حاملًا عتق الجنين، وكان له بيعها.

(ش): أما عقت الجنين فلأنه من ذي رحمه المحرم، فيدخل في قوله ﷺ: «من ملكم ذا رحم محرم فهو حر»[1] الحديث، والخرقي صور المسألة في النكاح، وكذلك حكم وطء الشبهة نظرًا للحوق النسب بخلاف الزنا، فإن النسب لا يلحق فيه، فلا يعتق الوالد على المذهب المنصوص.

وأما كون له بيعها فمبني على أن من شرط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه، وهذا إحدى الروايات نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وبه قطع

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (٥٣)، وأبو داود في العتاق (٧)، والترمذي في الأحكام (٢٨)، وابن ماجه في العتق (٥)، ومالك في الأقضية (١٩)، وأحمد في ١/ ٢٠، ٢٤٨، وفي ٢/ ٢٢٥، وفي ٥/ ٥، ٢٠.

القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم، واختاره أبو محمد، لما تقدم من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: «من وطئ أمته فولدت له» وهذا لم يطأ أمته فلم يدخل في الحديث ولأن الأصل الرق، خولف فيما إذا حملت به في ملكه، فيبقى فيما عداه على الأصل.

والرواية الثانية: لا يشترط ذلك، بل متى وطئها ثم ملكها ولو بعد وضعها صارت أم ولد، حكاها ابن أبي موسى، لأنه تصدق عليها، إذن إنها أم ولد له. وهو مالك لها، فأشبهت التي حملت في ملكه.

قال أبو محمد: ولم أجد ذلك عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها، إنما نقل عنه مهنا التوقف. فقال: لا أقول فيها شيئًا.

والرواية الثالثة: إن ملكها حاملًا صارت أم ولد، وإلا فلا اعتبار بأن الإيلاد في الملك.

والرواية الرابعة: إن ملكها حاملً ووطئها، وكان الوطء يزيد في الولد، صارت أم ولد، وإلا فلا، نقلها صالح لأنه يروي عن عمر ﷺ، أنه قال: «أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكن ولحومهن، بعتموهنّ» فعلل بالمخالطة والمخالطة هنا حاصلة إذن لما يزيد في الولد، وهذه اختيار القاضي على ما حكاه عنه أبو محمد، وابن حامد، إلا أن ابن حامد جعل الزيادة بأن يطأها في ابتداء الحمل، أو توسطه، والقاضي قيد ذلك بأن يطأها قبل تمام خمسة أشهر.

تنبيه: قد تقدم أنه هل من [شرط][1] صيرورة الأمة أم ولد، أن تحمل

(١) زيادة من «ج».

في ملكه أم لا، وهذا يدخل فيه، ولو وطئها بزنا صرح به أبو الخطاب في الهداية، وابن حمدان، وأبو محمد في الكافي، وكلامه في المغني يقتضي نفي الخلاف من هذه الصورة لأنه جعل ذلك أصلًا، وقاس عليه المنع، وكذلك قاس عليه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما. والله أعلم.

(قال): وإذا علقت منه بحر في ملكه، فوضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان، كانت له بذلك أم ولد.

(ش): أي وإذا علقت منه، وهذا يعطي أنه يشترط في صيرورة الأمة أم ولد شروط ثلاثة:

أحدها: أن تعلق بحرّ، لأنه الذي حكم النبي ﷺ بحريتها به. فقال في أم إبراهيم عليه السلام: «أعتقها ولدها»[1] ونحو ذلك. ويخرج من ذلك ما إذا علقت [أمته بمملوك وذلك في موضعين، أحدهما: العبد إذا ملكه السيد أمة وقلنا بملك فإن ولده مملوك][2] بمملوك. فلا يثبت لأمه حكم المستولدات.

والثاني: المكاتب إذا استولد أمة، فإن الولد يتبعه يصير حكمه فيما تقدم، وهل تتبعه الأمة فتصير أم ولد إن أدّى أم لا، فيه وجهان تقدما.

الشرط الثاني: أن يكون العلوق وهي في ملكه، فيخرج منه ما إذا علقت منه، وليست في ملكه، وقد تقدم هذا الشرط قبل فلا حاجة إلى إعادته، وقد يورد عليه الأمة المشتركة إذا أولدها الشريك، إذ مقتضى كلامه هنا كون جميعها في ملكه، لكن هذا قد تقدم له، فلا يرد عليه، وقد يورد عليه أيضًا الوالد إذا

---

(١) أخرجه ابن ماجه في العتق (٢).
(٢) ساقط من «د» والمثبت من «ج».

وطئ أمة ولده فحملت منه، فإن الملك ينتقل له إذن وتصير أم ولد، فحال العلوق لم تكن مملوكة له. وقد يقال: إن بالعلوق تبينًا الملك سابقًا قبله. ويدخل في عموم كلام الشيخ كل مملوكة له، وإن حرم وطئها كالمكاتبة الغير المشترط وطئها، وقد تقدم له ذلك، وكالمجوسية والوثنية والمحرمة لرضاع، أو حيض أو ظهار، ونحو ذلك، وكالمزوجة، صرح بذلك أبو محمد هنا، لكن اختلف كلامه [في أنه][1]، هل يلحقه نسب الولد، فقطع في النكاح بعدم لحوق النسب له، وهو منصوص أحمد في رواية حرب، ومحمد ابن حرب.

ومقتضى كلام أبي محمد هنا لحوق النسب له، لأنه حكم بحرية الود، وهو الذي قاله القاضي في المجرد، معتمدًا على ما إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة، وإذن يمنع صيرورتها أم ولد، لانتفاء لحوق النسب، كما تقدم في المزني بها إذا وطئها بعد.

الشرط الثالث: أن تضع ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان، كأن تضع رأسًا، أو رجلًا، أو أصبعًا، أو تخطيطًا، وبطريق الأولى إذا وضعت إنسانًا، لأن بذلك يعلم أنه ولد، فيتحقق صيرورتها أم ولد وقد روى أبو القاسم البغوي عن علي بن الجعد، عن سفيان عن أبيه، عن عكرمة، عن عمر ﷺ قال: «أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطا» فيه إرسال. وروى عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن عمر ﷺ، وروى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - مرفوعًا، وكذلك روى الأثرم عن ابن عمر أعتقها ولدها، وإن كان سقطًا، وكلام الخرقي يشمل وإن كان ميتًا، وهو كذلك، لما تقدم، ويشمل ما إذا وضعت جسمًا لا تخطيط فيه، فشهدت القوابل أن فيه صورة خفية، وهو

---

(١) من نسخة «ج».

كذلك لأنه تبين فيه خلق الإنسان بشهادتين، ويخرج منه ما إذا وضعت مضغة لا تخطيط فيها لا ظاهرًا ولا بالبينة، وله حالتان:

إحداهما: لم يعلم كونه مبدأ خلق آدمي، فلا تصير به أم ولد، اعتمادًا على الأصل.

الثانية: علم أنه مبدأ خلق آدمي إذن بشهادة القوابل أو غير ذلك، ففيه روايتان.

إحداهما: وهي ظاهر كلام الخرقي وجماعة: لا تصير بذلك أم ولد. قال في رواية جماعة: تعتق الأمة إذا تبين وجهه أو يده أو شيء من خلق، لأن لا يسمى ولدًا، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد.

والثانية: تصير بذلك أم ولد؛ لأنه مبدأ خلق آدمي أشبه ما لو تبين.

ونقل حنبل عن أحمد: إذا أسقطت أم الولد، فإن كان خلقه تامًّا عتقت، وانقضت به العدة، إذا دخل في الخلق الرابع، بنفخ الروح، وظاهر هذا أنه يشترط مع التبين تمام أربعة أشهر.

ولا نزاع أنها إذا ألقت نطفة لا تصير به أم ولد، وكذلك عند جماعة إذا ألقت علقة، حتى إن أبا البركات، وأبا محمد في الكافي، قطعا بذلك.

ونص أحمد في رواية مهنا، ويوسف بن موسى، أنها تصير بها أم ولد. قال: إذا ألقت مضغة أو علقة تعتق وإن لم تتم أربعة أشهر بعد أن يرى خلقه، ويعلم أنه ولد.

تنبيه: قول أحمد: تعتق الأمة إذ تبين وجهه، مجاز، باعتبار ما يؤول إليه، وهو كقوله ﷺ [من أم إبراهيم][1]: «أعتقها ولدها»[2] أي: أنه كان السبب

---

(١) زيادة من «ج».
(٢) سبق تخريجه قريبًا.

في عتقها، إذ لا نعلم أحدًا قال ينتجز العتق فيها في الحمل. والله أعلم.

(قال): وإذا مات فقد صارت حرة، وإن لم يملك غيرها.

(ش): أما صيرورتها حرة بموت سيدها، فلما تقدم من قوله ﷺ: «من وطئ أمته فولدت له، فهي معتقة عن دبر منه» وقوله ﷺ في أم إبراهيم: «أعتقها ولدها»[1] ونحو ذلك.

وأما عتقها من رأس المال، فلظاهر ما تقدم، وهذا كله إن لم يجز بيعها على المذاهب.

أما إن جاز بيعها، فقطع أبو محمد بأنها لا تعتق بموته. وظاهر إطلاق غيره يقتضي العتق، ولهذا قدامه ابن حمدان، فقال: وقيل إن جاز له بيعها لم تعتق عليه بموته.

وكلام الخرق يشمل وإن كانت كافرة فاجرة، أو كان السيد كذلك وهو كذلك نظرًا للعموم السابق. والله أعلم.

(قال): وإذا صارت الأمة أم ولد بما ذكرنا، ثم ولدت من غيره كان له حكمها في العتق بموت سيدها.

(ش): نص أحمد على ذلك اقتداء بالصحابة، فقاتل: قال ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم -، وغيرهما: ولدها بمنزلتها وكلام الخرقي يشمل وإن ماتت الأم، وهو كذلك؛ لأن سبب الحرية قد انعقد وهو سببه بنفس العتق فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه، كذلك سبب. وأورد على هذا المكاتبة يتبعها ولدها في الكتابة، فإذا بطلت الكتابة في الأم بطلت في الولد.

وأجيب بأن سبب العتق فيها: إما الأداء في العقد، أو وجود الصفة، وببطلان الكتابة يتعذر كل واحد منهما، والسبب في أم الولد موت سيدها، ولا

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

يتعذر ذلك بموتها. ونورد على الفرق: المعلق عتقها بصفة، فإن موت الأم ونحوه، لا يتعذر معه وجود الصفة، ومع هذا لا يعتق الولد.

وقول الخرقي: ثم ولدت يخرج منه ما ولدته قبل الاستيلاد وهو كذلك، لأنه لا يتبع في العتق المنجز فيما هو سبب له أولى. وتتخرج رواية بالتبعية من الرواية الضعيفة في ولد المدبرة. والله أعلم.

(قال): وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها.

(ش): حذارًا من أن يطأ مشرك مسلمة، وأنه ممنوع بلا ريب قال الله سبحانه: ﴿فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[1] ومقتضى كلام الخرقي أن ملكه يقر عليها، والحال هذه، وهو المذهب المختار لأبي بكر، والقاضي، وأبي الخطاب، والشريف، والشيرازي، وأبي محمد، وغيرهم، لأن عتقها مجانًا فيه إضرار بالسيد، وبالسعاية فيه إضرار بها، لإلزامها الكسب بغير رضاها، والضرر منفي شرعًا، ونقل الملك فيها ممتنع لما تقدم.

وعن أحمد رواية أخرى، قال القاضي: نقلها مهنا: تستعي في قيمتها ثم تعتق؛ لأن بيعها وعتقها مجانًا متنافيان لما تقدّم وكذلك الملك عليها لما فيه من إقرار ملك الكافر على المسلم فسلك بها طريقه وسطى وهي الاستسعاء.

وحكى في الكافي روية ثالثة: أنها تعتق بإسلامها من غير استسعاء، وقال مهنا: ولا أعلم له سلفًا في ذلك على أن أبا بكر لم يثبت الثانية أيضًا، فقال: أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظرة للوقت.

(١) الآية ١٠ من سورة الممتحنة.

ومقتضى كلامه أيضًا: أنه يصح إيلاد الذمي، وهو كذلك بل والحربي، كما منع من الوطء يصح عتقهم، ومن ثم قال المجد وإذا أسلمت أم ولد الكافر.

تنبيه: الخرقي منع من الوطء، ونحوه، فظاهره أنه إن أمكن ذلك من غير إحالة بينهما، لا يحال بينهما وقال الشيخان وغيرهما: يحال بينه وبينهما. والله أعلم.

(قال): وأجبر على نفقتها.

(ش): لأنه مالك لها، ونفقة المملوك على سيده، وهذا هو المذهب المعروف، والمنصوص في الروايتين. والثانية لا تجب عليه نفقتها.

قال في رواية الميموني: وسئل: من أي ينفق؟ قال: من أي كاتب ينفق لو مات عنها. وبنى أبو البركات هذه الرواية على القول بوجوب الاستسعاء، وهو حسن، وتبعه على ذلك ابن حمدان.

ثم إن القاضي جعل وجوب النفقة على السيد منوطًا بما إذا لم يكن لها كسب، أما إن كان لها كسب فإن النفقة تجب فيه حذارًا من أن يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها، وتبعه على ذلك من الأصحاب جماعة. وعلى هذا إن فضل منه شيء فهو للسيد.

واختار أبو محمد في مغنيه: أن نفقتها على سيدها، وكسبها له يصنع به ما شاء، وهو ظاهر كلام الخرقي، وكلام أحمد في رواية ابن منصور، قال: منع من غشيانها، ونفقتها عليه. والله أعلم.

(قال): فإن أسلم حلت له.

(ش): لزوال المنع من الحل، وهو الكفر. والله أعلم.

(قال): وإن مات قبل ذلك عتقت.

(ش): إذا مات قبل الإسلام عتقت، لأنها أم ولد، وشأن أم الولد العتق

بموت سيدها لما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها، فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها.

(ش): لأن أم الولد كما تقدم حكمها حكم الأماء إلا ما استثنى، فما في يدها من كسب وغيره لسيدها، فإذا مات وعتقت انتقل ما في يدها لورثة سيدها، كما في المدبرة. والله أعلم.

(قال): ولو أوصى لها بمال في يدها كان لها إذا احتمله الثلث.

(ش): لما روى الإمام أحمد وسعيد عن هشام، ثنا حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب ﷺ، أوصى لأمهات الأولاد بأربعة آلاف درهم، ولأنها في حال نفوذ الوصية لها حرة وهو المعتبر، مع أن أبا محمد قال: لا نعلم فيه خلافًا.

وقوله: إذا احتمله الثلث، مبني على ما تقدم من أن الوصايا كلها تعتبر من الثلث. فإن لم يحتمله الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة كما تقدم. والله أعلم.

(قال): وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة.

(ش): قد تقدمت هذه المسألة في العدد، فلا حاجة إلى إعادتها، والخرقي سمّي ذلك عدة، وغيره يقول: استبراء. ولا نزاع في المعنى، إذ هما يشتركان في منع النكاح بدونها، ومعرفة براءة الرحم بها. والله أعلم.

(قال): وإذا جنت أم الولد فداها على سيدها فداؤها لأنها مملوكة له، يملك كسبها، لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها كالقنّ، وفيما يفديها به روايتان.

إحداهما: وهي المذهب: هو الأقل من قيمتها أو دونها إن كان ذلك قدر أرش جنايتها، لأن الأقل إن كان القيمة، فالمجني عليه لا يستحق أكثر منها،

لأنه حقه متعلق بالرقبة، والقيمة بدل عنها، وإن كان الأرش فهو لا يستحق أكثر منه، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه.

والثانية: يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت، لمنعه من تسليمها بسبب من جهته.

وقول الخرق: فداها، إشعار بأن جنايتها تتعلق برقبها وهو كذلك كالأمة القن. ومن ثم لو ماتت قبل فدائها سقط الفداء لتلف متعلقه، واعتبرت قيمتها يوم الفداء وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد. والله أعلم.

(قال): فإذا عادت وجنت فداها كما وضعت.

(ش): إذا عادت أم الولد فجنت لزم سيدها فداؤها أيضًا على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب: القاضي وأصحابه، وأبي محمد، وأبي بكر حتى قال: ولو ألف مرة ذلك أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأولى. وإذن يفديها كما فداها أولًا، وهو الأقل من قيمتها أو دونها على المذهب وعلى الرواية الضعيفة بالأرش كله.

والرواية الثانية: لا يلزمه فداؤها بعد أن فداها أولًا، ويتعلق ذلك بذمتها تتبع به إذا عتقت، حذارًا من إضرار السيد بتكرار الفداء عليه مع منع من بيعها؛ ولأنها جانية فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها.

وعلى هذه، قال ابن حمدان، قلت: يرجع الثاني على أول بما يخصه مما أخذه. وهذا مذهب الشافعي، ثم إن أبا الخطاب في هدايته، وأبا محمد في مقنعه وكافيه، وأبا البركات: أطلقوا هذه الرواية. وقيدها القاضي في روايتيه وأبو محمد في مغنيه، حاكيًا له عن أبي الخطاب، وابن حمدان في رعايته، بما إذا فداها أولًا بقيمتها. ومقتضى هذا أنه لو فداها أولًا بأقل من قيمتها لزمه فداؤها ثانيًا بم بقي من القيمة بلا خلاف.

تنبيه: لو لم يفدها أولًا حتى جنت ثانيًا تعلق الجميع برقبتها، ولم تكن على السيد في الكل إلا الأقل من قيمتها أو أرشها، يشترط المجني عليهم فيه. والله أعلم.

(قال): وله تزويجها وإن كرهت.

(ش): هذا أفاد مسألتين.

إحداهما: أن السيد أم الولد تزويجها.

والثانية: أن له إجبارها، وذلك لأنها أمة كما تقدم. يملك الاستمتاع بها، واستخدامها، فملك ذلك كالأمة القن، مع أن أحمد - رحمه الله -، نقل ذلك عن ابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهم -، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة.

وهذه المسألة داخلة في عموم قوله: «أحكام أمهات الأولاد أحكام الأماء»، وإنما نص على ذلك لخلاف العلماء في ذلك إذ منهم من منع مطلقًا، ومنهم من أجاز ومنع الإجبار، وكلا القولين للشافعي - رحمه الله -. والله أعلم.

(قال): ولا حدّ على من قذفها.

(ش): هذا منصوص أحمد: كان ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول: عليه الحدّ، وأنا لا أجترىء على ذلك، إنما هي أمة، وأحكامها أحكام الأماء، وقد أشار أحمد في النص إلى التعليل، وهو أن حكمها حكم الأماء، وكذلك في القذف بل أولى، لأن الحدّ يحتاط لإسقاطه ويدرأ بالشبهة. وهذا هو المذهب عند الأصحاب. وعن أحمد رواية أخرى: عليه الحدّ. نقلها أبو طالب فقال: إذا كان لها ابن يحدّ، إنما أراد ابنها. واحتج بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وهذه الرواية معللة أيضًا من أحمد. ثم إن كثيرًا من الأصحاب يطلق هذه الرواية، وظاهرها أنها مقيدة بما إذا كان لها ولد، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، قال من بعد أن حكاها، فأوجب الحدّ لأجلها، لكن لأجل ما يقدح في نسب ولدها.

وعلى هذا ينبغي الخلاف إذا لم يكن لها ولد، ويكون المذهب رواية واحدة أنه لا يحدّ قاذفها، ويكون محلّ الخلاف فيما إذا كان لها ابن حر، واشتراط حرية الابن وإن لم يكن في نص أحمد، لكنه معلوم قطعًا، إذ صيرورتها أم ولد مشروط بذلك كما تقدم. وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر، وكذلك ينبغي إجراؤها في الأمة القن والحال ما تقدم. ونظير ذلك لو قذف أمة أو ذمية لها ابن مسلم، أو زوج وابن مسلمان فهل يحدّ، وعلى روايتين ذكرهما أبو البركات وغيره. وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين. والله أعلم.

(قال): وإن صلت أم الولد مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها.

(ش): قد تقدم ذلك في الصلاة، لا حاجة إلى إعادته، إلا أنه ثم قال: يستحب أن تغطي رأسها، ونص هنا على أن تركها المستحب يكون مكروهًا، فقد يؤخذ من كلامه أنه حيث نص على الاستحباب يكون تاركه فاعلًا لمكروه، إن لم يكن في كلامه ما يخالف ذلك. والله أعلم.

(قال): وإن قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها.

(ش): لأن الجناية وجدت منها وهي مملوكة، وجناية المملوك لا يجب فيها أكثر من قيمته ولم تستقر، وهي حرة، وإنما وجد الاستقرار والحرية في حالة واحدة ولم يتقدم شرط وجوب دية حرّ وهو حريتها، وقد أطلق الخرقي والقاضي وجماعة من أصحابه، وأبو محمد في كتبه: أن عليها قيمة نفسها، وقال أبو الخطاب في كتابيه، وأبو البركات، وابن حمدان: عليها الأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها. ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب، إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحرّ. وقد حكى ابن المنجا عن أبي محمد في المغني أنه قال فيه: يجب أن يقال الواجب الأقل. ولم أرَ ذلك في المغني الذي بأيدينا، وهذا كله

فيما إذا اختار الولي المال، أو كانت الجناية خطأ، أما إن كانت عمدًا، واختار الولي القصاص فله ذلك؛ لأن سيدها أكفأ منها بلا ريب.

نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كان ولدها موجودًا، فإنه كان الوارث وحده فلا قصاص لانتفاء وجوب القصاص للابن على والديه وكذلك إن كان معه غيره، لأنه يرث بعض الدم، وإذن يسقط [القصاص](1) لعدم تبعضه، هذا هو الواجب.

وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا. ونقل عنه في موضع آخر أنه نقلها أولاده من غيرها. [ومقتضى](2) كلام الخرقي أنها تعتق والحال ما تقدّم، وهو كذلك، لأن المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها بالموت، وقد زال، فإن قيل: ينبغي أن تعتق كما منع القائل الميراث لاستعجالها ما أحلّ لها. قيل: إذا لم تعتق يلزم نقل الملك فيها وأنه ممتنع. وفيه نظر، لأن الاستيلاد كما هو سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث، فكان جائز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يتخلف بالعتق مع قيام سببه لأنه مثله.

وقد قيل في وجه الفرق](*) أن الحق وهو الحرية لغيرها فلا يسقط بفعلها، بخلاف الإرث، فإنه لمحض حقها، وأورد عليه المدبرة يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب في المدبرة.

[والله سبحانه أعلم بحقائق الأمور، وله الحمد والمنة على ما أنعم به من خزائن فضله التي لا نفود لها، ولا يطلب لها أجور، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق محمد ﷺ جعل الله شريعته باقية على مر الدهور، وعلى آله وصحابته نجوم الهدى، ولهم النصيب الأعلى من الأجور](3).

---

(1) من نسخة «ج».

(2) من نسخة «ج».

(*) إلى هنا انتهى نقل ما سقط من النسخة «أ» وما أثبتناه من النسخة «ج».

(3) ما بين المعكوفين ليس موجودًا في النسخة «ج».

[تم الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وعونه، وحس توفيقه تغمد الله تعالى صاحبه برحمته ووافق الفراغ من كتابته نهار الخميس المبارك من شهر ربيع الأول من شهور سنة ٨٩٨ - أحسن الله تعالى عاقبتها. على يد العبد الفقير إلى الله تعالى. المعترف بالتقصير، الراجي عفو ربه القدير الكافي:

محمد بن عبد الله الحجيني الكناني الحنفي.

عامله الله في الدارين بلطفه الخفي.

وغفر له ولوالديه ولمصنف هذا الكتاب ولصاحبه، ولمن نظر فيه أو طالع ودعا له بالمغفرة، ولجميع المسلمين والمسلمات أجمعين.

والحمد لله وحده، وصلّ الله على سيدنا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين وسلم تسليمًا دائمًا أبدًا إلى يوم الدين، ورضي الله عن السادة الصحابة أجمعين.

وإن تر عيبًا يا أخي استرنه ... فجلّ الذي لا عيب فيه وقد علا

على الله تكلاني وأسأل الله عفوه ... فما خاب إنسان عليه توكلا

والحمد لله على كل حال[1].

(١) جاء في نهاية نسخة «ج» ما يلي:

(والحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم نجز الشرح المبارك على مختصر أبي القاسم الخرقي - رحمه الله تعالى - للشيخ الإمام العالم العلامة المحقق شيخ الإسلام شمس الدين أبي عبد الله محمد الزركشي الحنبلي المصري، تغمده الله برحمته على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى حسن بن علي ابن إبراهيم بن محمود المرداوي الحنبلي، لطف الله به.

وذلك في خامس عشر شهر جمادى الآخرة من شهور سنة ...... بمدينة حمص المحروسة).



﴿فهرس الموضوعات﴾

انتهى المجلد الثاني
بحمد الله

